Die Verjährung der aedilicischen Klagen des Käufers und der Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Joseph Heckmann,
Referendar aus Viersen.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1904.

Meinen Eltern in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0173

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Begrenzung des Themas 1

I. Die Verjährbarkeit der aedilicischen Klagen und der Ansprüche des Käufers auf Wandlung oder Minderung nach dem B.G.B.

§ 2. Die Gründe für die Verjährbarkeit. 3
§ 3. Das Wesen und der Gegenstand der Verjährungsfristen . 4

II. Dauer und Lauf der Verjährung.

§ 4. Beginn der Verjährung 16
§ 5. Dauer der Verjährung 22
§ 6. Unterbrechung der Verjährung 24
§ 7. Verjährung der übrigen aedilicischen Ansprüche im römischen Recht 29
§ 8. Verjährung der Ansprüche des Käufers auf Wandlung oder Minderung beim Viehkaufe des B.G.B. 31
§ 9. Vereinbarungen der Parteien betreffs der Verjährung . . 33
§ 10. Berücksichtigung des Ablaufs der Verjährung im Prozeß 38

III. Die Wirkung der Verjährung.

§ 11. Die Wirkung der Verjährung für das Klagerecht . . . 40
§ 12. Die Wirkung der Verjährung für das Einrederecht . . 42
§ 13. Die Wirkung der Verjährung für den Anspruch auf Schadensersatz nach § 479 B.G.B. 51
§ 14. Die Verjährung im H.G.B. 52

Literaturverzeichnis.

Archiv für B.G.B., **Kohler,** 1896, Bd. 16, 1899, Bd. 17, 1900, Bd. 19, 1901, Bd. 22, 1903.

Archiv für civilistische Praxis Bd. 80, Bd. 93 1902.

Arndts, Pandekten. 1886.

Aschheim, Der Wandlungsanspruch beim Kauf des B.G.B., unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts. Rostock. Diss. 1902.

Badische Rechtspraxis. 1903 Nr. 8.

Bechmann, Der Kauf. 1876, 1881.

Brinz, Pandekten. 1882.

Buchka, B.G.B. und gem. R. 1899.

Corpus iuris civilis.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1900.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. 1902.

Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Civilrecht. 1856.

Denkschrift zum B.G.B. 1895 bis 1896.

Dernburg, Pandekten. 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 1901.

Dernburg, Erhaltung der Einreden wegen Mängel mittels Anzeige des Käufers nach § 478 B.G.B., in „Das Recht".

Eccius, Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache. Gruchot Bd. 43.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1901.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. 1898.

Ehrlich, Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. 1902.

Engelmann, B.G.B. und gem. R. 1901.

Fischer-Henle, B.G.B.

Flechtheim, Aufhebungsanspruch und Einrede. Gruchot Bd. 44.

Flechtheim in der deutschen Juristenzeitung 1902 Nr. 13.

Goldmann-Lilienthal, Das B.G.B., systematisch dargestellt. 1901, 2. Aufl. 1902.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1870, 1882.
Goudefroy, Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. 1902.
Grawein, Verjährung und Befristung. 1880.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 43 1899, Bd. 44 1900, Bd. 46 1902.
Gutachten aus dem Anwaltstande zum B.G.B. 1890.
Haymann, Rechtliche Natur und prozessuale Behandlung des Wandlungsanspruchs, bei Gruchot.
Hanausek, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware. 1884, 1887.
Hellweg, Anspruch und Klagrecht. 1900.
Heymann, Das Vorschützen der Verjährung. 1895.
Hölder, siehe Kohlers Archiv.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 43 1901.
Juristenzeitung, Deutsche. 5, 1900, 6, 1901, 7, 1902, 8, 1903.
Juristische Wochenschrift. 26. Jahrgang 1897, 29. Jahrgang 1900, 31. Jahrgang 1902.
Kaulbach, Die Konstruktion der Wandlung und der Minderung im B.G.B. Rostocker Diss. 1903.
Keller, siehe Sells Jahrbücher.
Kipp, Die Verurteilung zur Abgabe von Willenserklärungen und zu Rechtshandlungen. Kiel und Leipzig 1892.
Kloß, Gewährleistung wegen Mängel oder Fehler der Kaufsache. Sonderabdruck aus Bd. 9 Heft 5 des Sächsischen Archivs für bürgerliches Recht und Prozeß.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B.G.B. 1901.
Kuhlenbeck, Verjährung der Einreden, in der Juristischen Wochenschrift 1897 Nr. 12—15, 26, 27.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach B.G.B. 1903.
Lehmann, Die Bedeutung der Ausdrücke „Abnahme" (Empfangnahme) nach dem B.G.B. und H.G.B., siehe Deutsche Juristenzeitung 1902.
Lehmann, Das H.G.B. 1901 Bd. 2.
Leistner, Die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache nach B.G.B. 1900.
Lobe, Die Vorschriften des B.G.B. §§ 462 und 465 über die Wandlung und ihre praktische Bedeutung. Sonderabdruck aus Bd. 9 Heft 2 des Sächs. Arch. für bürgerliches Recht und Prozeß.
Maas, Bibliographie des bürgerlichen Rechts. 1888 bis 1898, 1902.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900 Bd. 1.
Matthiaß, Die Wandlung nach B.G.B. Deutsche Juristenzeitung 1902.
Meisner, Recht der Schuldverhältnisse. 1898.
Mensing, Beiträge zur Lehre von der Wandlung und Minderung. 1900.
Motive zum Entwurf eines B.G.B. 1888.
Naefe, Gestaltung der Wandlung. 1900.
Neumann, B.G.B. 1900.
Neumann, H., Jahrbuch des deutschen Rechts I. 1903.
Nissen, Ein Beitrag zum § 478 B.G.B. (Wandlungseinrede), siehe Juristische Wochenschrift 31. Jahrgang 1902.
Oertmann, Kommentar zum B.G.B. 1899.
Oertmann, Lehre von der Wandlung, in „Das Recht" 1904 S. 4.
Planck, Erläuterungen zum B.G.B. 1897 bis 1898, 1900.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B. 1897.
Recht, Das, Jahrgang 6, Jahrgang 7, 1903, Jahrgang 8, 1904.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 2. Jahrgang Nr. 27 Bd. 4.
Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 5, 21, 27, 32.
Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen Bd. 12, 19.
Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers, siehe Jherings Jahrbücher Bd. 43.
Rosenthal, B.G.B. 1900.
Savigny, System des römischen Rechts. 1841.
Schäffer, siehe Zeitschrift für Civil- und Prozeß-Recht.
Schroeder, J. U., Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf nach B.G.B. 1903.
Schütz, Haftung des Verkäufers. 1897.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1897.
Sell, Jahrbücher für die historische und dogmatische Bearbeitung des römischen Rechts. 1844.
Seuffert, Archiv Bd. 10, 25, 36.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse. 1899.
Sintenis, Civilrecht. 1861.
Soergel, Rechtsprechung. 1900—1903.
Staffel, Wirkungen peremtorischer Einreden nach dem B.G.B. Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. 1900 Bd. 10.
Staub, Kommentar zum H.G.B. 7. Aufl. 1900.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1898 Bd. 3.
Stratmann, Von der Vollziehung der Wandlung und Minderung nach dem Rechte des B.G.B. Rostocker Diss. 1901.
Thiele, Die Vollziehung der Wandlung und Minderung nach B.G.B. Archiv für civilistische Praxis.

Unterholzner, Verjährung. 1858.
Vangerow, Pandekten. 1863.
Wächter, Handbuch des württembergischen Privatrechts. Bd. 1.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen. 2. Jahr. 1. Jahr 1900 bis 1903.
Werner, siehe „Das Recht" Jahrgang 6.
Windscheid, Pandekten. 1887, 1891.
Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Aufl. 1900.
Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß. 1851.

§ 1.

Einleitung.

Begrenzung des Themas.

Im strengen römischen Civilrecht haftete der Verkäufer einer Sache nur für Sachmängel im Falle arglistigen Verschweigens (dolus) oder im Falle ausdrücklicher Haftungsübernahme (dicta et promissa[1]). Es war daher als großer Fortschritt anzusehen, als die Aedilen, denen vor allem die Jurisdiktion in Sachen des umfassenden römischen Marktverkehrs unterstand, in ihrem Edikte neue Ansprüche für den Käufer schufen, die auch gegen den nicht schuldhaften Verkäufer gingen. Diese Ansprüche wurden geltend gemacht mit der actio redhibitoria einerseits und der actio aestimatoria oder quanti minoris andererseits. Mit der actio redhibitoria konnte der Käufer die Rückgängigmachung des Kaufvertrages durchsetzen, mit der actio quanti minoris dagegen nur entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises verlangen; beide Klagen hatte der Käufer nach Wahl (also alternativ konkurrierend, wie heute.[2])[3]) Diese erweiterte und verfeinerte Haftung des Verkäufers bestand neben der alten Haftung; sie griff Platz bei erheblichen, den Gebrauch der Sache beeinträchtigenden Sachmängeln, von denen der

---

[1]) Die Ansprüche wurden geltend gemacht mit der actio empti.

[2]) Bestritten, vgl. Cosack I § 127 II, 1.

[3]) l. 1. § 1; l. 18. pr. l. 38 § 10 D. 21, 1; l. 43 § 6 D. 21, 1; l. 25 § 1 D. de exc. rei judic. 44, 2.

Verkäufer beim Vertragsschluß keine Kenntnis hatte und bezüglich deren er keine besondere Garantie übernommen hatte, also im Fall seines guten Glaubens, ohne daß er Kenntnis der Mängel gehabt hätte. Er haftete also immer, wenn er dem Käufer das Vorhandensein der Mängel nicht angezeigt hatte, gleichviel, ob seine Unkenntnis entschuldbar war oder nicht. Das Anwendungsgebiet jener Haftung war allerdings ursprünglich ein beschränktes, indem die Haftung dem Marktverkehr entsprechend nur bei Sklaven und Vieh[1]) galt, und zwar haftete der Verkäufer in der Regel für alle körperlichen Mängel und Fehler, bei Sklaven auch für einige moralische und juristische (fugitivum, erronem non esse, noxa solutum esse). Die Gerichtspraxis verhalf diesem Grundsatze des ius honorarium indessen bald zu weiterer Ausdehnung: die Haftung wurde zunächst auf alle Kaufgeschäfte ausgedehnt; umfaßte sie ferner in der früheren Zeit nur bewegliche Sachen, so gelangte man im Laufe der Entwicklung dazu, sie auch auf unbewegliche auszudehnen (Ulp. Labeo scribit, edictum Aedilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum, quae soli sind, quam earum, quae mobiles aut se moventes, l. 1. pr. D. 21, 1; l. 63 eod: Ulp. sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum). Unsere Untersuchung hat das Ziel, sich — was das römische Recht anlangt, da für das B.G.B. der Rahmen der Aufgabe ja klar umrissen dasteht — speziell mit der Verjährung der actio redhibitoria und der actio quanti minoris zu beschäftigen, doch sollen auch die actio empti, wenn mit ihr gegen den nicht dolosen Verkäufer konkurrierend mit der actio quanti minoris auf id, quod minoris emerit geklagt wird, sowie die unter dem Namen der aedilicischen Ansprüche im weiteren Sinne be-

---

[1]) Daher Jumentenedikt genannt, cf. Bechmann Bd. 1 S. 391.

griffenen Ansprüche aus der duplae stipulatio und de ornamentis restituendis bezüglich ihrer Verjährung gestreift werden.

I.

Die Verjährbarkeit der aedilicischen Klagen und der Ansprüche des Käufers auf Wandlung oder Minderung nach dem B.G.B.

§ 2.

Die Gründe für die Verjährbarkeit.

Die Notwendigkeit einer Verjährung, und zwar einer nicht allzu langen Verjährung der aedilicischen Ansprüche ergab sich aus ihrer Bestimmung und aus ihrem Inhalte; sie beeinflußten die Verkehrssicherheit in hohem Maße. Der Verkäufer blieb im Zweifel, ob nicht der fest abgeschlossene Kauf ganz oder teilweise wieder aufgehoben würde, was von der Entschließung des Käufers abhängig gemacht war; war dieser ohnehin schon durch die Aufstellung der aedilicischen Klagen günstiger gestellt, so konnte er die Lage des Verkäufers durch Hinzögern noch verschlimmern, da der Beweis für die vom Käufer behaupteten Mängel durch den Zeitablauf nicht unwesentlich erschwert würde.[1]) Dazu traten auch hier die allgemeinen rechtspolitischen Erwägungen, welche überhaupt der Einführung einer Verjährung das Wort reden: wie die Zeit auf dem Gebiete der tatsächlichen Verhältnisse alles ausgleicht, so muß sie auch verschwiegenes Recht und Unrecht paralysieren, darüber kann sich der Nachlässige nicht beschweren, weil eben seine Nachlässigkeit die Schuld an dem Zeitablauf trägt: der Säumige bezeichnet durch sein

[1]) vgl. dazu Demelius S. 49.

Schweigen selbst sein Interesse als ein wenig schutzbedürftiges.[1]) So fanden denn schon im Edikt, historisch jedenfalls infolge der Verknüpfung der aedilicischen Klagen mit der duplae stipulatio,[2]) für die actio redhibitoria und die actio quanti minoris Verjährungsprinzipien Eingang, und zwar sehen wir darin einen der wenigen Fälle, wo in der Zeit der actiones perpetuae eine Verjährung anerkannt wurde, bis durch Kaiser Theodosius II. im Jahre 424 durch Einführung der allgemeinen Klagverjährung diese Entwicklung für das römische Recht zum Abschluß gebracht wurde. Die Rezeption brachte uns auch die kurzen Verjährungsfristen des römischen Rechts. Wie sehr diese dem Verkehrsbedürfnis entsprachen, beweist die Tatsache, daß auch die Partikularrechte diese Verjährung übernommen haben. Es ist daher nur als eine zu billigende Maßnahme des B.G.B. zu betrachten, daß auch dieses für den Wandlungs- und Minderungsanspruch hauptsächlich in Anlehnung an das Sächsische Gesetzbuch und unter dem Einflusse der Windscheid'schen Lehre eine Verjährung[3]) von mancherlei Eigenart schuf.[4])

§ 3.

Das Wesen und der Gegenstand der Verjährungsfristen.

Die Frage nach dem Wesen der aedilicischen Fristen, d. h. die Frage, ob ihre Verjährung wirklich als Verjährung im technischen Sinne aufzufassen sei, ist keineswegs unbestritten[5]) und muß daher angeschnitten werden. Im römischen Recht gab es keine allgemeine Verjährungs-

---

[1]) vgl. hierüber Grawein S. 207 ff.

[2]) vgl. Demelius S. 50.

[3]) von Dernburg „Gewährschaftsverjährung" genannt, Bd. 2 Seite 73.

[4]) vgl. Oertmann S. 200; Hölder bei Kohler, Arch. Bd. 2 S. 217.

[5]) vgl. Windscheid I §§ 105, 106 ff.

theorie, vielmehr wurden Verjährungsgrundsätze nur für einzelne Fälle angewendet, und aus diesem Grunde wollten manche Neueren im Gegensatz zur älteren Theorie in allzu großem Eifer mit dem Verjährungsbegriff überhaupt aufräumen.[1]) Jedenfalls ist nun häufig sehr schwer festzustellen, wo der Begriff der Verjährung seine Begrenzung findet, und um Windscheids[2]) Worte zu gebrauchen, „man wird nicht in jedem einzelnen Falle erkennen können, ob eine rechtliche Bestimmung der Art vorliegt, daß ein Recht mit Ablauf einer gewissen Zeit deswegen verloren wird, weil die Rechtsordnung ihm aus gewissen Gründen von vornherein nur eine gewisse Zeitdauer zugestanden hat (wie z. B. beim Wiedereinlösungsrecht des Eigentümers nach dem Pfandzuschlag oder beim Rechte gegen den sponsor oder fide promissor usw.), oder eine wirkliche Verjährungsbestimmung (die eben ihren Grund in der fortgesetzten Untätigkeit des Berechtigten hat), oder auch nur behaupten dürfen, daß der Urheber einer rechtlichen Bestimmung sich immer über diesen Gegensatz klar gewesen sei". Nun stellten Demelius[3]) und unabhängig von ihm Brinz,[4]) denen z. B. Grawein und Hanausek[5]) folgen, die Theorie auf, daß bloß die Theodosianische Klagverjährung (s. o.) die eigentliche Verjährung sei, die von den Zeitbeschränkungen für gewisse Klagerechte im römischen Recht begrifflich gänzlich verschieden und dogmatisch völlig getrennt wäre. So seien auch aus Rücksicht auf den eigentümlichen Inhalt des ihnen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses die actio redhibitoria und die actio quanti minoris zu actiones temporales gestaltet worden, nicht läge eine Anspruchsverjährung im eigentlichen Sinne vor, die

[1]) cf. Windscheid I S. 300 Anm. 6.
[2]) Windscheid a. a. O.
[3]) S. 5ff.
[4]) Pand. I S. 392ff.
[5]) S. 296ff.

ihren Grund in der Untätigkeit des Berechtigten habe. Im späteren römischen Recht seien allerdings alle diese Unterscheidungen weggefallen, indem mit Einführung der allgemeinen Klagverjährung die altrömische Temporalität in dieser aufgegangen sei. Diese Ausführungen sind m. E. dafür überzeugend, daß tatsächlich ein solcher Gegensatz vorhanden ist. Gegen die Lehre vom Aufgehen der Klagentemporalität in die Theodosianische Klagverjährung vertritt Hanausek[1]) die noch weitergehende Behauptung, daß die Unterscheidung zwischen Temporalität und Verjährung immer im römischen Rechte in Geltung gewesen sei, und bezeichnet die aedilicischen Fristen als Präklusiv- resp. Klaganstellungsfallfristen. In ähnlicher Richtung bewegen sich die scharfsinnigen Darlegungen Graweins,[2]) der die aedilicischen Fristen als Legalfristen auffaßt. Windscheid gibt nun zu,[3]) daß in der Tat im älteren römischen Recht ein Gegensatz zwischen Verjährung und Befristung bestand, warnt aber davor, aus diesem Gegensatze Konsequenzen zu ziehen: die Verschiedenheit der Auffassungen dürfe für das römische Recht nicht von evidenten Folgen sein, da das geschlossene Rechtsinstitut der Verjährung wegen der Verschiedenheit der Gründe seiner Bestimmungen nicht auseinandergerissen werden dürfe. Für das spätrömische und gemeine Recht mag das zutreffend sein, sicherlich ergibt sich aber für das ältere römische Recht ganz unabweisbar daraus eine ganze Reihe der herrschenden Lehre entgegengesetzter Ansichten, und wenn Hanauseks[4]) Meinung richtig ist, daß „auch im neuesten römischen und gemeinen Recht das Institut der Klagentemporalität seine selbständige Existenz gegenüber der Klagverjährung nicht eingebüßt hat“, so können sich daraus eminent praktische

[1]) a. a. O.
[2]) a. a. O.
[3]) Pand. I a. a. O.
[4]) a. a. O.

Folgen ergeben. Nun weist m. E. die utiliter-Berechnung der aedilicischen Fristen allerdings auf ihren Charakter als Verjährungsfristen hin, auch ist zweifellos die alte, honorarische Temporalität in der allgemeinen actionen-Verjährung aufgegangen, und für das spätere römische Recht kann die Verschiedenheit einzelner Fälle aus der klassischen Zeit in keiner Weise in Betracht kommen, jedoch ist nicht, wie Heymann[1]) behauptet, die ganze Unterscheidung zunächst eine rein begriffliche, im Gegenteil ergibt sich aus ihr eine Anzahl auch für die Praxis bedeutsamer Konsequenzen. Grawein,[2]) der vor allem die abstrakten Unterschiede scharf entwickelt, zählt ihrer elf auf, die sich aus dem Gegensatz zwischen Verjährung und gesetzlicher Befristung herleiten und so wichtig sind, daß Ehrenberg[3]) ihre Beachtung den Redaktoren des B.G.B. empfahl. Praktisch wirksam werden die Unterschiede vor allem bei Beantwortung der Frage, ob der Richter den Ablauf der Fristen ex officio zu berücksichtigen habe, für die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung. Allerdings sind m. E. die von Grawein selbst gegebenen neuen Formulierungen der streitigen Begriffe wenig befriedigend, und darin ist Heymann[4]) beizustimmen, daß derartige Unterscheidungen nicht a priori in das positive Recht hineingetragen werden können. Von einer eingehenden Behandlung der einzelnen Theorien muß hier naturgemäß Abstand genommen werden, doch sei der Standpunkt des Verfassers wenigstens kurz präzisiert. Wie bereits erwähnt, sind für das spätere römische Recht m. E. die Unterschiede infolge des Aufgehens der Temporalität in die Klagverjährung weggefallen, dagegen nähert sich die ältere „Verjährung“ ihrem Charakter nach sehr der

[1]) § 19 S. 48.
[2]) a. a. O.
[3]) vgl. Goldschmidts Z. f. d. ges. H.R. 27 S. 308.
[4]) a. a. O.

gesetzlichen Befristung, und auf sie sind daher auch teils Verjährungs-, teils Befristungsgrundsätze anwendbar. Auch Windscheid[1]) gibt z. B. zu, daß die Idee der Unterbrechung dem älteren römischen Rechte fremd ist — also liegt streng genommen auch keine Verjährung im technischen Sinne vor.[2]) Im Text ist denn auch an geeigneter Stelle des Gegensatzes gedacht; der Ausdruck „Verjährung" ist jedoch ausschließlich festgehalten, da „für die Auffassung des Wesens einer Fristbestimmung das Wort ‚Verjährung' nicht immer allein maßgebend sein kann".[3]) Es sei nochmals hervorgehoben, daß nur für das frühere römische Recht diese besondere fristähnliche Verjährung in Betracht kommt; im gemeinen Recht ist sie nicht mehr praktisch.

Was nun das B.G.B. anlangt, so liegt bei ihm das Problem vom Wesen der Verjährungsfristen wesentlich einfacher, denn aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten und der Beratung des Gesetzbuches geht hervor, daß der Gesetzgeber die Frist für die Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung ausdrücklich als Verjährungsfrist aufgefaßt wissen will. Wurden doch sogar, um für die Verjährung eine Grundlage zu gewinnen, die Rechte des Käufers auf Wandlung und Minderung als Ansprüche im Sinne des § 194 B.G.B. konstruiert,[4]) im Gegensatz zu dem sonst im Entwurfe insbesondere für das Rücktrittsrecht festgehaltenen Standpunkt.[5]) Die Wandlungs- und Minderungsfrist ist also vor allen Dingen keine Präklusivfrist.[6]) Für eine solche hätte es zwei Möglichkeiten gegeben: entweder es hätte der Käufer innerhalb der Frist seine Rechte klag- oder einredeweise vor Gericht geltend machen können,

---

[1]) § 108 S. 309 Anm.
[2]) vgl. dazu auch Demelius S. 60ff.; 96ff.
[3]) vgl. R.O.H.G. Bd. 12 Nr. 65.
[4]) s. Mensing S. 3 Anm. 5.
[5]) Mot. § 397 S. 238ff.; Prot. S. 676.
[6]) Prot. a. a. O.

oder er hätte innerhalb derselben dem Verkäufer erklären müssen, daß und welches Recht er ausüben wolle.[1]) Mit Versäumung dieser Frist hätte er seine Rechte verloren, also ein äußerlich ähnliches Ergebnis wie bei der Verjährung; aber es hätten dann die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung nicht Anwendung finden können, es sei denn, man hätte sie durch eine eigene positive Bestimmung für anwendbar erklärt, wodurch[2]) die Präklusivfrist praktisch zu einer Verjährungsfrist geworden wäre. Man hat der Verjährungsfrist vorgeworfen, sie sei unrichtig, wenn der Käufer noch nicht geleistet habe — zu Unrecht, wie die Motive[3]) nachweisen, denn der Käufer hat schon, trotzdem er noch nicht geleistet hat, einen Anspruch, nämlich den auf völlige oder teilweise Befreiung von seiner Verpflichtung, und dieser unterliegt dann eben der kurzen Verjährung. Ferner wäre „der Rechtszustand ein künstlicher und komplizierter geworden",[4]) wenn man die Wandlung und Minderung an eine Präklusivfrist gebunden hätte, das Recht auf Nachlieferung und Schadensersatz jedoch an eine Verjährungsfrist. Zu welchen Konsequenzen in Theorie und Praxis, insbesondere in prozessualer Hinsicht, man allerdings mit der aus Rücksicht auf die Verjährung gefaßten Konstruktion kommt, darauf wird sogleich hingewiesen werden (s. u.), und es dürfte kaum zu bezweifeln sein, daß die Fassung gerade entgegen der Ansicht der Motive weder „begründet" noch „sachlich zweckmäßig" ist. Mag man sich nun in der Beurteilung der vorerwähnten Konstruktion stellen wie man will, für unser Thema gewinnen wir daraus für die Auffassung der Fristen beim Wandlungs- und Minderungsanspruch des Käufers festen Boden: es sind Verjährungsfristen im technischen Sinne.

[1]) Mot. II S. 236.
[2]) s. Mot. II 239, Prot. I S. 600.
[3]) Mot. II a. a. O.
[4]) Prot. I S. 681.

Wenn wir nun jetzt zu der Frage übergehen: „Was ist Gegenstand der Verjährung bei den Ansprüchen des Käufers auf Wandlung und Minderung nach dem B.G.B.?“ so ergibt sich die Notwendigkeit, der heiß umstrittenen Frage nach der Natur dieser Ansprüche selbst nachzugehen. Formulieren wir einmal kurz mit der Juristischen Wochenschrift:[1]) „Wie ist die Wandlungsklage nach dem B.G.B. zu fassen? Der Verkäufer sei schuldig, in die Rückgängigmachung des Kaufes zu willigen, oder der Verkäufer sei schuldig, die Leistung des Käufers zurückzugewähren bezw. — wenn der Käufer noch nicht geleistet hat — den Käufer von den Verpflichtungen aus dem Vertrage zu befreien.“ Von der großen Anzahl der Autoren, die sich mit der Untersuchung der Konstruktion und des Inhalts der Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung befaßt haben, huldigt die Mehrzahl der ersten Ansicht (der Vertragstheorie),[2]) eine Minderheit der zweiten (der gemeinrechtlichen Theorie).[3]) Nach der gemeinrechtlichen Theorie bildet der Wandlungsanspruch des Käufers aus § 462 B.G.B. ein Analogon der römischen actio redhibitoria, d. h. es ist der einfache Anspruch auf Aufhebung des Kaufvertrages, nämlich auf alles das, was erforderlich ist,

---

[1]) 29. Jahrg. S. 771.

[2]) z. B. Planck; Kloß; Hellweg S. 383 Note 5; Engelmann S. 332; Crome S. 459 ff.; Kuhlenbeck; Oertmann; Dernburg; Schroeder; Schollmeyer; Windscheid-Kipp; Stratmann; Flechtheim; Aschheim; Kaulbach, Urteil des Oberlandesgerichts Marienwerder, s. Rechtsspr. d. O.L.G. Bd. 4 S. 35; einen besonderen Standpunkt — allerdings auf seiten der Vertragstheorie — vertritt Werner in „Das Recht“ Jahrg. 6 S. 4.

[3]) z. B. Fischer-Henle; Eccius; Axhausen, Jur. Wochenschrift; Matthiaß, Lehrb. S. 445 ff. D. Jur. Ztg. 7. Jahrg. Nr. 9 S. 205; Mensing, O.L.G. Karlsruhe 9. Mai 1902 in Soergel S. 74 Bd. 2; Haymann S. 509 ff.; Endemann; Staub (i. d. neuesten Aufl.); Lobe; Thiele u. d. Verf.; vgl. de lege ferenda Hölder b. Kohler Bd. 2; s. auch R.G. 8. II. 1902 und R.G. 21. III. 1903.

um den status quo ante wiederherzustellen.[1]) Jedenfalls zwingt das Gesetz nicht zur Annahme der Vertragstheorie,[2]) trotz des Standpunktes der zweiten Kommission.[3]) Die Richtigkeit unserer Auffassung ergibt sich deutlich aus § 478 B.G.B., in dem doch präsumiert wird, daß das Recht auf Wandlung als Einrede vor der Vollendung der Verjährung besteht (s. u. § 12), wenn in § 478 auch nach der Vollendung der Verjährung das Recht besteht, den Kaufpreis gegen die Klage des Verkäufers zu verweigern. Auch der Hinweis auf § 480 B.G.B. genügt m. E., um unseren Standpunkt zu rechtfertigen, wie Staub[4]) überzeugend nachweist. Man muß in der Tat, ganz abgesehen von den praktischen und konstruktiven Schwierigkeiten — trotzdem diese ja sicherlich von großem juristischen Reiz sind —, den Gesetzesworten des § 465 B.G.B. Gewalt antun, wenn man aus ihnen unbedingt die Notwendigkeit eines Vertrages deduziert, und mit vollem Recht kann Matthiaß[5]) die Kritik dieser Konstruktion als „überflüssige Künstelei" „sehr berechtigt" nennen, wenn man auch, wie er zu gleicher Zeit sehr richtig bemerkt, auf solche Weise die Vertragstheorie nicht widerlegen kann, wenn das von ihr Behauptete wirklich im Gesetz steht. Das ist aber nicht der Fall, und wer den § 462 B.G.B. anders auslegt, wie oben geschehen, der steht, wie Mensing[6]) fein sagt, unter dem Banne von § 465 B.G.B.[7]) M. E. besteht der Anspruch des Käufers auf Wandlung darin, daß er seinen Kaufpreis zurückfordern oder, wenn er noch nicht gezahlt

---

[1]) Mensing S. 5.
[2]) vgl. Staub S. 1359.
[3]) Prot. I S. 680.
[4]) a. a. O.; s. auch Haymann S. 544ff.
[5]) S. 206 D. Jur. Ztg. 1902.
[6]) S. 5ff.; ferner Thiele S. 388.
[7]) Ganz anders Oertmann S. 6 in „Das Recht", der durchaus die Möglichkeit der hier vertretenen Auslegung leugnet.

hat, die Zahlung des Kaufpreises verweigern kann; dies war auch der Standpunkt des früheren Rechtes.[1]) Es kann trotz der Darlegungen Kaulbachs und Staffels[2]) die Tatsache nicht aus der Welt geschafft werden, daß das Gesetz in § 478 B.G.B. ohne Aufhebungsvertrag die Wandlung eintreten läßt[3]) (s. u. § 12), welcher Meinung sogar auch Kipp,[4]) selbst ein Anhänger der Vertragstheorie, ist, und daß damit die Wandlung durchgeführt ist, nehme ich an, trotz der gegenteiligen Ansichten der meisten Schriftsteller.[5]) Sehr schlimm ergeht es der Vertragstheorie im Prozeß, da erst mit der Rechtskraft des die Einwilligung des Verkäufers ersetzenden Urteils dem Käufer ein Erfüllungsanspruch gegeben ist, wenn man nicht annehmen will,[6]) daß eine Verbindung beider Ansprüche im Prozeß zulässig ist, was mir mit Matthiaß, Haymann, Eccius[7]) u. a. zum mindesten recht zweifelhaft erscheint.[8]) Dann allerdings ergäben sich aus beiden Theorien materiell nur geringe Änderungen;[9]) sicherlich gibt es aber — vor-

---

[1]) Staub S. 1360.

[2]) S. 665 ff.

[3]) Matthiaß S. 208.

[4]) S. 656.

[5]) s. Leistner S. 42; Matthiaß a. a. O.; dagegen Thiele S. 418; Planck § 478 Anm. 3; Schroeder S. 35; Lobe; Neumann; anders ist es m. E. mit den Ansprüchen aus der durchgeführten Wandlung (s. u.).

[6]) wie Kohler, Arch. 80 S. 88; Hellweg; Planck S. 253; Langheineken S. 217; Kloß; Kuhlenbeck S. 260; Flechtheim S. 73 ff.; Oertmann S. 5 in „Das Recht“ 1904; s. auch Schröder S. 41 ff.

[7]) s. S. 206, 513, 318.

[8]) vgl. auch Naefe S. 11, ein Anhänger der Vertragstheorie; die Prot. S. 680 halten die Zulässigkeit merkwürdigerweise für „selbstverständlich“ (vgl. O.L.G. Marienwerder 5. XI. 1901 in Soergel II S. 74).

[9]) Matthiaß a. a. O.; vgl. auch dessen treffende Ausführungen auf S. 207 gegen Flechtheim, der auch von Langheineken S. 217 widerlegt wird.

ausgesetzt selbst die Zulässigkeit — kein Mittel, den Käufer zur Verbindung beider Ansprüche zu zwingen,[1]) und wenn Kaulbach behauptet, in praxi würde sich der Fall einer getrennten Geltendmachung nicht ereignen, so hat er damit in keiner Weise dieses gewichtige theoretische Bedenken ausgeräumt, auch nicht damit, daß er erklärt, der zweite Prozeß würde „im Handumdrehen“ erledigt sein.[2]) Auch bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils auf Leistung bleiben Matthiaß'[3]) Einwände in vollem Umfange bestehen trotz Oertmanns Ausführungen, die m. E. gerade das Unbefriedigende der Vertragstheorie hinsichtlich dieses Punktes dartun (s. „Das Recht“ 1904 S. 5), und man kann sich da nur helfen, wenn man mit Kipp[4]) eine vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils auf Abgabe einer Willenserklärung annehmen will, wie es z. B. Kaulbach[5]) tut, ein m. E. mehr kühner als einwandfreier Ausweg.[6]) Flechtheim[7]) hilft unausreichend mit Arrest und einstweiliger Verfügung. Einen der heikelsten Punkte bei der Vertragstheorie bildet ferner die Minderungsklage.[8]) Ist im Klageantrag ein bestimmter Minderpreis genannt und erscheint dieser dem Richter zu niedrig, so muß nach der Vertragstheorie die Klage grundsätzlich abgewiesen werden,[9]) so Kipp, der zwar bestreitet, daß dieses Ergebnis aus der Vertragstheorie resultiert.[10]) Diejenigen

[1]) Matthiaß S. 207.

[2]) s. dazu Lobe S. 10; Haymann S. 526.

[3]) a. a. O.

[4]) Kieler Festschrift S. 115ff.

[5]) S. 40.

[6]) s. Haymann S. 513; derselben Meinung ohne Begründung Goldmann-Lilienthal S. 500.

[7]) S. 76.

[8]) Endemann Bd. 1 S. 722; Eccius S. 333; Matthiaß S. 207; Langheineken S. 245.

[9]) Kipp S. 658.

[10]) Dazu s. Eccius; Langheineken a. a. O.; zur Minderung vgl. noch §§ 472, 473 B.G.B.

Schriftsteller, die meinen Standpunkt teilen, haben noch eine Reihe von Schwierigkeiten theoretischen und praktischen Inhaltes aufgedeckt,[1]) die sich aus der Vertragstheorie ergeben und die m. E. zum großen Teil genügen, um die Unhaltbarkeit derselben darzutun.[2]) Eine treffende Zusammenfassung aller streitigen Punkte gibt Kaulbachs (s. o.) Rost. Diss. „Die Konstruktion der Wandlung und der Minderung im B.G.B.“, worauf hiermit ausdrücklich verwiesen sei, da an dieser Stelle auf Einzelheiten nicht eingegangen werden kann, ferner auf Schröders Abhandlung „Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kauf nach dem B.G.B.“, wo besonders klar auf die sprachlichen Gesichtspunkte (§§ 462, 465) aufmerksam gemacht wird und diese in scharfsinniger Weise zugunsten der Vertragstheorie verwendet werden. Soviel ist jedoch sicher, daß die definitive Lösung der Frage noch im Ungewissen liegt, zumal sie durch oberstrichterliche Entscheidung auch für die Praxis noch nicht endgültig zur Erledigung gekommen ist.

Kommen wir jetzt zu dem Kernpunkt der Streitfrage für die Beurteilung des Gegenstandes, der uns hier beschäftigt. Was ist Gegenstand der kurzen Verjährung der Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung im B.G.B.? Die Anhänger der Vertragstheorie kommen zu dem ebenso interessanten wie sonderbaren Ergebnis, daß nur der Anspruch auf Vertragsschluß der kurzen Verjährung des § 477 B.G.B., der Anspruch auf Durchführung der Wandlung aber der gewöhnlichen Verjährung unterliegt, daß also nur der Anspruch auf Abschluß des Vertrages, nicht aber der aus dem Vertrage Gegenstand der Verjährung

---

[1]) vgl. besonders Lobe.

[2]) Matthiaß' trefflichen Aufsatz zur Konstruktion des Wandlungsanspruchs hat Flechtheim (D. Jur. Ztg. 1902 S. 319) aus § 479 B.G.B. zu widerlegen versucht; die Replik darauf s. bei Thiele S. 428.

sei, ein von Matthiaß [1]) mit Recht gegen die Vertragstheorie erhobener Einwand. Daß diese Konsequenz wohl praktisch selten vorkommen wird, ändert daran nichts, und auch die an sich gewiß zutreffenden Ausführungen Kaulbachs dazu [2]) haben immer mehr die praktische Seite der Sache im Auge und lassen den Wunsch nach theoretisch befriedigenden Resultaten nach wie vor bestehen.[3]) Ich nehme vom Standpunkte der gemeinrechtlichen Theorie aus an, daß, wie für die actio redhibitoria, so auch für den Wandlungsanspruch des Käufers der einfache Anspruch auf Aufhebung des Kaufvertrages den Gegenstand der Verjährung bildet, und darauf ist auch die Wandlungsklage zu richten. Die Verjährung findet auch Anwendung auf diejenigen Nebenansprüche, welche auf Grund der Wandlung geltend gemacht werden (Kosten der Erhaltung und Aufbewahrung);[4]) keine Anwendung findet die Verjährung des § 477 B.G.B. dagegen auf Ansprüche aus der vollzogenen Wandlung oder Minderung. Diese Ansprüche stützen sich auf die Vereinbarung der Parteien, nicht auf den Mangel,[5]) und der Ansicht Matthiaß,[6]) daß auch die Ansprüche aus der, allerdings nicht vertraglich, vollzogenen Wandlung innerhalb der kurzen Verjährungsfrist verjähren sollen, kann ich mich in

---

[1]) S. 208.

[2]) S. 46.

[3]) s. übrigens zu der Äußerung Kaulbachs und der Stellung der Vertragstheorie betreffs der Praxis Thiele S. 395. „Die Äußerung der zweiten Kommission (die Wandlung sei vollzogen mit Erklärung des Einverständnisses seitens des Verkäufers usw.) haben nun die Schriftsteller zum Ausgangspunkt einer Lehre gemacht, die mit den modernen Anschauungen und insbesondere mit den Verkehrsbedürfnissen in diametralem Gegensatz steht."

[4]) cf. Staub S. 1371.

[5]) cf. Eccius S. 342; Staub a. a. O.; s. auch Langheineken S. 220.

[6]) S. 208.

diesem Punkte nicht anschließen.[1]) Es sei noch bemerkt, daß die kurze Verjährungsfrist des § 477 nur dann zur Anwendung kommt, wenn es sich um einen Mangel einer zugesicherten oder sonst zu vertretenden Eigenschaft der gelieferten Ware handelt und deshalb der Anspruch auf Wandlung oder Minderung oder der Anspruch auf Schadenersatz geltend gemacht wird, nicht aber dann, wenn die Lieferung einer ganz anderen Ware als der bestellten, die Lieferung eines aliud in Frage steht, in welchem Falle die gewöhnliche Verjährung Platz greift.[2])

II.
Dauer und Lauf der Verjährung.

§ 4.
Beginn der Verjährung.

Das römische Recht setzte allgemein für die actio redhibitoria eine abgekürzte Verjährungsfrist von 6 Monaten, für die actio quanti minoris eine solche von einem Jahr fest; bei dolus des Verkäufers lief natürlich die gewöhnliche Verjährungsfrist von 30 Jahren.[3]) Diese Fristen waren, wie in l. 19 § 6, l. 55 D. 21, 1 ausdrücklich bestimmt ist, im Gegensatz zu der Berechnung bei der actio empti, utiliter zu berechnen: es mußte also potestas experiundi für den Käufer vorhanden sein — eine zunächst für den Beginn des Laufes der Verjährungsfrist bedeutsame Bestimmung. Im allgemeinen fällt der Beginn des Laufes der Verjährung der aedilicischen Klagen mit der Zeit des

[1]) vgl. auch Neumann I § 477 Note 2; ferner Jahrbuch I S. 350; Schröder S. 70.

[2]) vgl. O.L.G. Marienwerder, 23. Sept. 1902.

[3]) L. 38 pr. l. 48 § 2, l. 19 § 6, l. 55 D. de aed. edict. 21, 1, l. 2 C 4, 58; Dernburg S. 278.

Kaufabschlusses zusammen.[1]) Daraus aber, daß die Frist utiliter zu berechnen ist, ergibt sich, daß die nicht kulpose Unkenntnis des Käufers vom Mangel der Kaufsache den Beginn der Verjährung hemmt.[2]) Die Zeit zwischen dem Abschluß des Kaufvertrages und dem Zeitpunkte, an dem der Käufer von dem Mangel der gekauften Sache Kenntnis erhält, ist demnach in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen; denn der Kläger muß, weil die potestas experiundi Voraussetzung für die Anstellung der redhibitorischen Klage ist, gewußt haben, daß ihm ein Klagerecht zustand (l. 6 D de calumn. 3, 6.)[3]) Dieses Wissen besteht nun eben in unserem Falle in seiner Kenntnis des Fehlers der Kaufsache. Lediglich culpa lata auf seiten des Käufers würde die Annahme eines sofortigen Beginns der Verjährung im römischen Recht rechtfertigen.

Da ferner der Käufer vor Ablauf einer für die Leistung des Verkäufers festgesetzten Frist einen der aedilicischen Ansprüche wenigstens auf Kondemnation des Verkäufers nicht geltend machen kann, so schiebt eine derartige Frist den Beginn der Verjährung ebenfalls bis zu ihrem Ablaufe hinaus.[4]) Dasselbe ist der Fall bei einer die Verpflichtung des Verkäufers zur Lieferung der Ware suspendierenden Bedingung, ebenso bei Unmündigkeit und Minderjährigkeit des Käufers, und endlich bei tatsächlicher Unmöglichkeit, die Klage anzustellen, wie bei vis maior, Stillstand der Rechtspflege usw.[5])

[1]) cf. l. 19 § 6 D. 21, 1: „sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit."

[2]) vgl. Hanausek S. 336; Keller bei Besprechung der Gordian. Stelle, l. 2 C de aed. act. 4, 58; Dernburg I § 90 Anm. 5; a. M. Seuffert, Arch. X, 31, widerlegt bei Keller a. a. O. Unterholzner S. 330 nimmt an, daß nur „unter ganz besonderen Umständen" die Verjährung durch Unkenntnis des Käufers gehemmt wird; worin diese außer der Schuldlosigkeit des Käufers bestehen sollen, wird nicht gesagt.

[3]) R.G. Bd. 21 S. 164.

[4]) Hanausek S. 335.

[5]) vgl. Hanausek S. 337 Anm. 16; über den Punkt a. M. Grawein S. 90.

Betreffs des Beginns der Verjährung der aedilicischen Fristen im gemeinen Recht ist zu unterscheiden, ob ein Spezies- oder Genuskauf vorliegt.[1]) Beim Spezieskauf ist der Moment des Kaufabschlusses maßgebend. Beim Genuskauf[2]) tritt jedoch die Verjährung allgemein erst dann in Lauf, wenn er sich zum Kauf einer individuell bestimmten Sache spezialisiert hat, doch kann sich selbstverständlich auch hier der nicht kulpose Käufer auf seine unverschuldete Unkenntnis von dem Mangel der Kaufsache berufen, und diese ist dann imstande, wie oben begründet, den Beginn der Verjährungsfrist bis zu ihrer Hebung hinauszuschieben, da nicht tempus continuum, sondern tempus utile gilt.[3])

Das B.G.B. weist nun betreffs des Beginns der Verjährung bei den in den §§ 477, 478 festgesetzten Ansprüchen des Käufers auf Wandlung und Minderung bedeutsame Unterschiede vom römischen Recht auf, die auf den Art. 349 des a. d. H.G.B. zurückgehen. Dieser bestimmte, daß die Verjährung mit dem Augenblicke der Ablieferung der verkauften Ware an den Käufer zu laufen beginne, gleichviel ob der Käufer den Mangel innerhalb dieser Zeit entdeckte oder auch nur entdecken konnte.[4]) Das B.G.B. (§ 477) unterscheidet für den Beginn der Verjährung, ob es sich um bewegliche Sachen oder um Grundstücke handelt. Für die ersteren fällt der Beginn der Verjährung zusammen

---

[1]) Schütz, Diss. S. 80.

[2]) Zur Anwendung der aedilicischen Ansprüche auf den Genuskauf s. Dernburg S 282 A. 24.

[3]) Die Verjährungsfrist ist nicht zu verwechseln mit einer Garantiepflicht des Verkäufers für die Dauer von 6 Monaten resp. 1 Jahre, die mit der Wahl zweier Klagen, von denen die eine in 6 Monaten, die andere in einem Jahr verjährt, im Widerspruch stände, vielmehr besteht nur eine Anzeigepflicht des Verkäufers betreffs der Mängel, und das Gesetz läßt ihn, wenn er dieser nicht nachkommt, innerhalb bestimmter Zeit bestimmten Klagen haften; vgl. Goldschmidt Bd. 15 S. 315.

[4]) vgl. Seuffert Bd. 25 S. 85.

mit der Ablieferung, bei letzteren mit der Übergabe, im Gegensatz zu dem ersten Entwurf,[1]) der lediglich die Übergabe als maßgebend hinstellte, was jetzt noch bei vertragsmäßiger dahin gehender Abrede möglich ist (s. § 9). Die Verjährung beginnt dann naturgemäß erst mit dem Zeitpunkte des Gefahrübergangs,[2]) d. h. mit dem Ablaufe der Gewährfrist — die Verjährungsfrist als solche bleibt in ihrer Dauer unberührt. Der Unterschied zwischen Ablieferung und Übergabe ist keineswegs unbestritten. Nach den Worten der Protokolle[3]) ist als ausschlaggebend zu betrachten, daß es sich empfehle, „den Beginn der Verjährung an einen Zeitpunkt zu knüpfen, in welchem dem Käufer die Möglichkeit gegeben sei, tatsächlich über die Sache zu verfügen und etwaige Mängel zu entdecken". Der Begriff der Ablieferung ist prägnant festgelegt in einer älteren Reichsgerichts-Entscheidung,[4]) die auch heute noch Richtigkeit beanspruchen darf. Es heißt dort: „Die Ablieferung ist eine einseitige Handlung des Verkäufers, sie kann mit der Übergabe zusammenfallen und unter Mitwirkung des Käufers geschehen (was auch in der Mehrzahl der Fälle zutreffen wird), nötig dagegen ist dieses Zusammenfallen keineswegs. Die Ablieferung kann zeitlich von der Übergabe getrennt sein, ihr vorangehen (z. B. der Verkäufer legt die Sache in einem Raume des Käufers nieder und benachrichtigt ihn davon), oder auch nachfolgen: nur muß der Käufer in die Lage versetzt sein, die Sache zu untersuchen und die Mängel zu entdecken. Darauf, daß nach besonderen Umständen eines Falles die Möglichkeit dazu trotz der Ablieferung nicht vorliegt oder daß der Käufer trotz der Möglichkeit nichts tut, um den Mangel zu entdecken, oder daß er daran verhindert ist, kommt es

[1]) Prot. Mot. S. 239 ff.
[2]) Prot. I §§ 674, 706, 707.
[3]) Prot. I S. 702.
[4]) R.G. Bd. 5 S. 31.

nicht an: die Verjährung beginnt dennoch mit der Ablieferung.[1][2][3] Die Ablieferung ist also perfekt mit der körperlichen Übergabe an den Käufer oder dessen Vertreter; doch genügt[4] jedenfalls, wenn der Käufer Detentor oder Besitzer war, die brevi manu traditio gemäß § 929 S. 2 B.G.B., da hier eine besondere Ablieferung vernunftgemäß nicht gefordert werden kann.[5] Dagegen ist nicht zulässig nach überwiegender Meinung der Autoren[6] constitutum possessorium und die vom B.G.B. neu geschaffene cessio vindicationis (gemäß §§ 930, 931 B.G.B.), da diese lediglich zu bloßen Ersatzmitteln der Übergabe degradiert sind; ferner genügt nicht Übergabe des indossablen Lagerscheins

---

[1]) s. Goldmann-Lilienthal S. 506 Anm. 3. Natürlich muß der Käufer Kenntnis von der Ablieferung haben, und das ist wohl bei der von Leistner (S. 88) bemängelten Stelle der Protokolle (Prot. I S. 703) als selbstverständlich vorausgesetzt.

[2]) Ebenso Cosack I S. 441; Goudefroy S. 102; Ehrlich S. 88 ff.

[3]) Da die Ablieferung ein lediglich einseitiger Akt des Verkäufers ist, hat man sie wohl zu unterscheiden von der Annahme und der Abnahme als von zweiseitigen Rechtsgeschäften, bei denen sowohl die Mitwirkung des Käufers als auch diejenige des Verkäufers nötig ist. Die Ablieferung ist nicht identisch mit Empfangnahme, d. h. tatsächlicher Annahme seitens des Käufers im Sinne des § 433 Abs. 2: es kann abgeliefert werden, ohne daß in Empfang genommen wird. Noch weniger ist die Ablieferung identisch mit Annahme als Erfüllung seitens des Käufers im Sinne von §§ 464, 363 B.G.B.: meist wird der Ablieferung keine Annahme als Erfüllung entsprechen. Ferner muß die Ablieferung auf Grund desjenigen Kaufgeschäfts erfolgt sein, dessen Erfüllung der Käufer wegen Mangel der Ware verweigert (Planck zu § 363 Nr. 1); vgl. dazu Goudefroy S. 102; Lehmann, H.G.B. S. 156; D. Jur. Ztg. 1902 S. 493.

[4]) Auch nach der Ansicht des Reichsgerichts V 31; vgl. auch Rosenberg in Jherings Jahrb. Bd. 43 S. 258; Cosack I § 127 S. 435 und Leistner S. 89 nehmen 30jährige Verjährung an, wenn der Käufer nicht annimmt, m. E. ohne ausreichende Begründung.

[5]) vgl. Oertmann II S. 202; Ehrlich, Goudefroy a. a. O.

[6]) Planck zu § 477 Z. 4b.

(H.G.B. § 424), Übergabe des Ladescheins (H.G.B. § 450), Übergabe des Konnossements (§ 467), oder endlich des bloßen Frachtbriefes;[1]) denn hier ist die Möglichkeit einer Sachuntersuchung noch nicht gegeben; vor allem bringt beim Versendungskauf nicht die Absendung der Sache die Verjährung in Lauf. Dagegen ist es nach der richtigen Meinung etwas anderes bei der Übergabe von Grundstücken. Es handelt sich im § 477 B.G.B. um eine Übergabe im Rechtssinne oder gleichgeltende Akte. Wiederum genügt also die Übergabe kurzer Hand, aber auch Besitzkonstitut, und soweit sie möglich ist, cessio vindicationis, denn sonst wäre ja der ausdrücklich im Gesetz hervorgehobene Gegensatz zu den beweglichen Sachen seiner Bedeutung beraubt. Gewiß wird der Käufer dann in manchen Fällen die Sache noch nicht untersuchen können, aber er hat sich doch selbst mit den Übergabesurrogaten zufrieden gegeben.[2]) Im Gegensatz zum römischen Recht hemmt also die schuldlose Unkenntnis des Käufers von dem Mangel der Sache den Lauf der Verjährung nicht,[3]) ebenso kennt das B.G.B. nicht die unterschiedliche Verjährung beim Genus- und Spezieskauf. Daß trotz der schuldlosen Unkenntnis des Käufers die Verjährung dennoch läuft, selbst in Fällen, wo eine Untersuchung der Sache nach der Übergabe durch besondere Umstände unmöglich ist, dient zur Sicherstellung des Zweckes der kurzen Verjährung, nämlich die „doch immerhin nicht ganz unbedenklichen und für den Rechtsverkehr stets lästigen Rechtsmittel des Käufers“ möglichst rasch zu beseitigen,[4]) und ein späterer Beginn der Verjährung als nach dem im

---

[1]) vgl. Fischer-Henle zu S. 477.

[2]) vgl. Crome II S. 474; Dernburg § 109 N. 3; Oertmann, Ehrlich, Schütz, Goudefroy a. a. O.; a. M. Planck II zu § 477; Schröder S. 72.

[3]) vgl. zu diesem Punkt Mot. S. 239.

[4]) Mot. II S. 239.

§ 477 bezeichneten Zeitpunkt ist also nur denkbar, wenn gesetzliche Hemmungsgründe gemäß den §§ 202 ff. B.G.B. in Betracht kommen.[1])

§ 5.

Dauer der Verjährung.

Die Dauer der Verjährung ist für das römische Recht (s. o.) und das B.G.B. die gleiche, nur hat sich die Unterscheidung nach der Art der Klage (actio redhibitoria 6 Monate, actio quanti minoris 1 Jahr) nicht bewährt,[2]) weshalb das B.G.B. für die beweglichen Sachen die Verjährungsfrist auf 6 Monate und bei Grundstücken auf 1 Jahr festsetzte[3]) (§ 477 B.G.B. im Gegensatze zu § 195 B.G.B.). Natürlich greift diese kurze Verjährungsfrist wie im römischen Recht (s. o.), so auch hier nur dem gutgläubigen Verkäufer gegenüber Platz, dem arglistigen gegenüber gilt die gewöhnliche Verjährung von 30 Jahren (auch ein Resultat der Beratungen der zweiten Kommission (Prot. I S. 705), eine Ausnahme, welche, damit nicht noch der Verkäufer bei seinem betrügerischen Verhalten die Vorteile der kurzen Verjährung genießt, eintritt (einerseits, wenn der Verkäufer einen Fehler des § 459 Abs. 1, andererseits, wenn er das Nichtvorhandensein einer Eigenschaft des § 459 Abs. 2 arglistig verschwiegen hat; denn es heißt in § 477 „sofern nicht der Verkäufer den ‚Mangel' arglistig

---

[1]) Erfolgt eine „Übergabe" vor der Perfektion des Kaufvertrages, so ist in der Regel wohl der Moment der Perfektion des Kaufvertrages für den Beginn der Verjährung entscheidend, da mangels einer Spezialbestimmung die allgemeinen Grundsätze Platz greifen. Ebenso beim suspensiv bedingten Kauf und beim Kauf auf Probe; vgl. Scherer S. 563.

[2]) cf. Crome S. 473.

[3]) Im Pr. A.L.R. bei Landgütern 3 Jahre, bei städtischen Grundstücken 1 Jahr (§ 343 I, 5).

verschwiegen hat"),[1]) weil hier überhaupt die Gründe für eine Verkürzung der Verjährung fortfallen. Die 30jährige Verjährung dem arglistigen Verkäufer gegenüber greift auch Platz und schließt die kurze Verjährung aus, wenn der Käufer den Mangel entdeckt. Nicht etwa beginnt dann die kurze Verjährung.[2]) Die Gründe bei Einführung der

[1]) Planck Anm. 2 zu § 477. Die Ausnahme geht also weiter als die Vorschrift des § 463 S. 2, wo nur Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 gemeint sind. Zu der von Schollmeyer S. 18 getadelten Ungenauigkeit der Fassung des § 477 vgl. Planck Anm. 2 zu § 477; Leistner S. 90 Anm. 1. Der Käufer muß die Arglistigkeit des Verkäufers eventuell beweisen. Vgl. zum Falle des arglistigen Verschweigens auch Kloß S. 35; ferner R.G. 23. XII. 02.

[2]) Hier sei kurz der Parallele beim Werkvertrag gedacht. Im römischen und gemeinen Recht konnte zwar der Lokator die Beseitigung des vorhandenen Mangels verlangen (cf. Buchka S. 132), zugleich aber, falls eine nicht vorhandene Eigenschaft des opus vom Unternehmer zugesichert war oder dem letzteren ein Verschulden zur Last fiel, Ersatz seines Interesses beanspruchen, aber die aedilicischen Grundsätze kamen bei der locatio conductio operis nicht zur Anwendung (l. 63 D. de aed. edict. 21, 1; Dernburg S. 305 ff.). Anders im B.G.B. Dort kann nach § 634 der Besteller (Käufer) dem Unternehmer (Verkäufer) für die Beseitigung von Mängeln im Sinne des § 633 B.G.B. eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablauf dieser Frist ablehne. Dies kann auch sofort geschehen, wenn der Mangel schon vor der Ablieferung des Werkes zutage tritt, und zwar ist hier unter Ablieferung dasselbe zu verstehen, wie bei der Verjährung des Wandlungs- und Minderungsanspruchs des Käufers. Nach dem Ablauf der Frist hat dann der Besteller einen rechtlich lediglich den Ansprüchen aus § 462 B.G.B. adäquaten wahlweisen Anspruch auf Wandlung und Minderung (§ 634). Diese Ansprüche verjähren genau so wie diejenigen beim Kaufe nach Vorschrift des § 477 B.G.B. bei beweglichen Sachen in 6 Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück in 1 Jahre (bei dolus des Unternehmers natürlich in 30 Jahren), nur findet hier noch die Sonderbestimmung Anwendung, daß die Verjährungsfrist bei Bauwerken 5 Jahre beträgt und die Verjährung mit der Abnahme des Werkes beginnt (§ 638 B.G.B., im Gegensatz zu § 198; cf. Fischer-Henle S. 296). Für den Ort der Leistung gilt § 269 B.G.B. Unter Abnahme versteht man einfache Ablieferung des

kurzen Verjährung waren wohl meist dieselben wie im römischen Recht: die Verkehrssicherheit erforderte, daß der Verkäufer nicht zu lange in Ungewißheit schwebte; Spekulationen des Käufers auf Kosten des Verkäufers mit der Sache sollte vorgebeugt werden, ferner würde durch längeren Zeitablauf der Mängelbeweis aufs äußerste erschwert. Wir sahen bereits, daß sich im römischen Recht die Verjährungsfristen der aedilicischen Klagen utiliter berechneten. Für die Frist der actio quanti minoris (für die actio empti als aedilicische Klage gilt das gleiche, s. u.) ist 1 Jahr mit 365 Tagen, für die actio redhibitoria 1 Monat mit 30 Tagen zu berechnen. Der Tag, an welchem die Frist zu laufen beginnt, muß mitgerechnet werden, der letzte Tag der Frist muß ganz abgelaufen sein. Alle Tage fallen aus, an denen die Möglichkeit zu klagen (potestas experiundi) gefehlt hat. Im B.G.B. finden für die Berechnung der Verjährungsfristen der Ansprüche des Käufers auf Wandlung oder Minderung die gewöhnlichen Grundsätze der §§ 186 ff. B.G.B. Anwendung.

§ 6.
Unterbrechung der Verjährung.

Für die Unterbrechung der Verjährung im römischen Recht werden die Unterschiede des älteren und späteren

---

Werkes, gleichviel, ob es gebilligt wird (vgl. § 363 B.G.B., ferner Rosenthal S. 205 ff.; Crome S. 687; Dernburg § 320 Z. 7; a. M. Oertmann S. 361). Ist Abnahme ausgeschlossen, so beginnt die Verjährung mit der Vollendung (§ 646). Wie beim Kauf (s. u.) wird die Verjährung, abgesehen von den gewöhnlichen Unterbrechungsgründen, auch durch Antrag des Bestellers auf gerichtliche Beweisaufnahme des Mangels unterbrochen (§§ 477 Abs. 2 u. 3, 639 Abs. 1). Unterzieht sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins oder der Beseitigung des Mangels, so ist die Verjährung so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert.

Rechtes (s. o.) wirksam. Nach den Quellenausführungen von Demelius (s. o.) scheint das ältere römische Recht tatsächlich die Idee der Unterbrechung nicht gekannt zu haben; man hat sich also anfänglich die aedilicischen Fristen als ununterbrechbar zu denken. Daraus ergeben sich für das ältere römische Recht mannigfache Folgen: der Lauf der aedilicischen Fristen wird durch Schuldanerkennung nicht unterbrochen. Vielmehr wird im Zweifel dadurch eine der gewöhnlichen Verjährungsfrist unterliegende Klage begründet, die dem Käufer, ganz abgesehen von dem Ablauf der aedilicischen Fristen, zusteht. Diese selbst aber gehen dem Käufer mit dem Ablauf der Fristen verloren.[1]) Ebenso wenig wird nach der Befristungstheorie der Lauf der aedilicischen Fristen durch Klageerhebung unterbrochen. Wurde aber in offener Frist Klage erhoben, so wird der eingeklagte aedilicische Anspruch perpetuiert, d. h. er wird durch den nachfolgenden Ablauf der Frist nicht berührt. Die Klageerhebung hat also die Wirkung, daß der später erfolgte Fristablauf vom Verkäufer nicht mehr geltend gemacht werden kann. Für den Fall, daß die Klage einmal aus irgend welchem prozessualischen Grunde abgewiesen und nicht nochmals in richtiger Weise geklagt wird, wird die Klageerhebung durch Ablauf der Frist unmöglich (Verjährung der Litispendenz). Ebenso wenig endlich vermag der Käufer infolgedessen durch Erhebung einer Feststellungsklage zu verhindern, daß die aedilicischen Klagen nach ihrer bestimmten Frist unmöglich sind. Tatsächliche Unmöglichkeit der Klageerhebung unterbricht nicht den Lauf der aedilicischen Verjährungsfristen.[2]) Alle diese Punkte

[1]) vgl. zu dieser ganzen Lehre Demelius S. 63 ff.; auch Grawein S. 97 kommt infolge des sich aus seiner Theorie ergebenden Unterschiedes zwischen den Unterbrechungsgründen, die bei der Befristung rechtserzeugender, bei der Verjährung rechtsschützender Natur seien, zu diesem Ergebnisse; in der Regel wird der Effekt aber wohl derselbe sein.

[2]) cf. Hanausek S. 340 ff.

treffen nun sicherlich nur für das ältere römische Recht zu, wo es sich (s. o.) mehr um eine Befristung handelte. Im justinianischen Recht dagegen trat sowohl durch Anerkennung als auch durch Klageerhebung Unterbrechung der Verjährung ein, und zwar nach der richtigen Meinung mit Zustellung an den Gegner. Bei tatsächlicher Unmöglichkeit in der Person des Gegners genügt eine schriftliche oder mündliche Verwahrung vor Gericht.[1])

Für das B.G.B. kommen im allgemeinen betreffs der Unterbrechung und des Laufs der Verjährung die gewöhnlichen Bestimmungen der §§ 208 ff. B.G.B. auch für die Verjährung der Ansprüche des Käufers auf Wandlung oder Minderung in Betracht — im Gegensatz zu der utiliter vorzunehmenden Berechnung im römischen Recht. (Gehemmt wird der Lauf der Verjährung bei iustitium, bei Hinderung des Käufers an Anstellung der Klage durch höhere Gewalt innerhalb der letzten 6 Monate, wenn der Verkäufer vorübergehend zur Verweigerung seiner Leistung berechtigt ist, oder so lange zwischen Verkäufer und Käufer eine Ehe, ein Kindes- oder Vormundschaftsverhältnis besteht; ebenso nach §§ 206, 207 B.G.B.) Nicht ausreichend für eine Unterbrechung der Verjährung ist eine Mängelrüge in Gestalt einer bloßen Anzeige oder Mitteilung des Käufers, daß er einen seiner Ansprüche geltend machen wolle, sondern nur Klageerhebung und die dieser gleichgestellten Akte: Anmeldung im Konkurs, Zustellung eines Zahlungsbefehls, Streitverkündung, Vornahme einer Vollstreckungshandlung und endlich Schuldanerkennung etwa durch Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder dergl., z. B. Fristgesuch.[2]) Von

---

[1]) cf. l. 2 C. de ann. exc. 7,40; Windscheid I § 108 S. 310 ff.

[2]) Ob Zahlungsbefehl und Anmeldung im Konkurs wegfällt, hängt davon ab, ob man an dem Erfordernisse der richterlichen Zustimmung zur Wandlung oder Verurteilung des Verkäufers zur Wandlung bezw. Minderung festhält, oder ein unmittelbares Rückgewährungsverlangen auf den Kaufpreis oder einen Teil desselben zugesteht (s. oben Teil I).

den allgemeinen Regeln gibt das Gesetz eine Ausnahme im § 477 Abs. 2 B.G.B.: „Beantragt der Käufer gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises (sog. probatio in aeternam rei memoriam), so wird die Verjährung unterbrochen. Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Die Vorschriften des § 211 Abs. 2 und des § 212 finden entsprechende Anwendung.“ [1]) Die Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises erfolgt nach §§ 485 ff., namentlich § 488 C.P.O. § 488 C.P.O. gibt in seiner Neufassung dem Käufer die Möglichkeit, die Verjährung seiner Ansprüche wegen des Mangels zu unterbrechen, auch ohne daß eine iusta causa vorliegt; [2]) denn er kann darnach Beweisaufnahme beantragen, „wenn Mängel einer Sache festzustellen sind, aus denen ein Recht gegen den Gegner hergeleitet werden soll“. [3]) Die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens zur Sicherung des Beweises, d. h. bis die angeordnete Beweisaufnahme vollständig erledigt ist; gerät der Prozeß infolge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird, in Stillstand, so endigt die Unterbrechung mit der letzten

---

[1]) vgl. Soergel S. 62; O.L.G. Hamburg 10. 5. 1901.

[2]) vgl. Ehrlich, Oertmann S. 201.

[3]) vgl. § 164 Fr.G.G. Daher irrt Höwig, Bad. Rechtspraxis 1903 Nr. 8 S. 108, wenn er meint, daß die Beweisaufnahme nach § 485 C.P.O. stattfinde und es daher unzulässig sei, den Antrag auf Beweisaufnahme lediglich damit zu begründen, daß die Verjährung der Wandlungsklage bevorstehe (§ 477). Die Beweissicherung findet vielmehr nach § 488 C.P.O. statt, wonach der Käufer zur Feststellung der Mängel auch dann Beweisaufnahme beantragen kann, wenn die Voraussetzungen des § 485 C.P.O. nicht vorliegen; vgl. jedoch O.L.G. Hamburg 20. 2. 1902 und Soergel 2 S. 348. Auch der Verkäufer hat dieses Recht, wenn der Käufer ihm einen Mangel anzeigt oder die Annahme der Sache wegen Mangelhaftigkeit abgelehnt hat; cf. Goldmann-Lilienthal S. 507. Zur Form der Beweisaufnahme bezw. zum Umfange vgl. Soergel S. 425, § 488 Bd. 2 S. 348; R.G. 8. 1. 1903.

Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts. Die dann beginnende neue Verjährung wird wiederum dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen (§ 211 Abs. 2 B.G.B.). Die Unterbrechung durch sie gilt als nicht erfolgt bei rechtskräftiger Abweisung oder Zurücknahme der Klage. Der zurückweisende Beschluß unterliegt der einfachen Beschwerde; wird sie nicht eingelegt, so kann überhaupt keine Rechtskraft eintreten. Nichteinlegung der Beschwerde fällt unter § 211 Abs. 2. Klagt aber der Käufer binnen 6 Monaten von neuem, so gilt die Unterbrechung als durch Erhebung der ersten Klage erfolgt (§ 212). Da nach § 462 B.G.B. der Käufer das Recht der wahlweisen Geltendmachung seiner Ansprüche hat, und ferner die verschiedenen Ansprüche denselben Zweck verfolgen,[1]) so hat das Gesetz im § 477 Abs. 3 betreffs der Verjährung der im Abs. 1 des § 477 bezeichneten Ansprüche des Käufers deren Einheit folgendermaßen bestimmt: „Die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung eines der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche (Wandlung, Minderung und Anspruch auf Schadensersatz) bewirkt auch die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung der anderen Ansprüche.[2]) Falls also z. B. der Käufer mit der Schadensersatzklage aus § 463 abgewiesen wird, weil er nicht beweisen kann, daß die zugesicherte Eigenschaft schon zur Zeit des Vertragsabschlusses gefehlt hat, so war mit der Erhebung der Schadensersatzklage die Verjährung seines Anspruchs auf Wandlung oder Minderung unterbrochen.

---

[1]) Denkschrift S. 63.

[2]) Dasselbe gilt beim Werkvertrag (s. o.); vgl. auch Cosack S. 538; Planck Anm. 4 zu § 639.

§ 7.

Verjährung der übrigen aedilicischen Ansprüche im römischen Recht.

Bevor wir die Besonderheiten der Verjährung beim Viehkauf des B.G.B. betrachten, sei hier kurz der eigenartigen Ansprüche des Käufers hinsichtlich ihrer Verjährung gedacht, die man unter dem Namen der aedilicischen im weiteren Sinne im römischen Recht begreift. Vor allem ist da die actio empti zu nennen, wenn sie konkurrierend mit der aestimatorischen Klage gegen den venditor ignorans angestrengt wird. Es handelt sich dann um eine actio empti auf die vera rei aestimatio, nicht auf das volle Interesse, wie bei der actio empti als der eigentlichen civilistischen Kaufklage.[1]) Im gemeinen Recht bestand eine Streitfrage, ob nun in diesem Falle die Funktionen der actio aestimatoria vollständig auf die actio empti übergingen, diese also wesensgleich mit der actio quanti minoris wurde; war dies richtig, so mußten natürlich sämtliche Grundsätze, auch die der Verjährung, der aestimatorischen Klage auch auf die actio empti in dieser besonderen Anwendung übertragen werden, diese war also zu einer aedilicischen, zur Trägerin aedilicischer Ideen geworden. Das Problem ist von der Literatur zugunsten der vorerwähnten Meinung gelöst. Es finden also für die actio empti in dieser besonderen Funktion die aedilicischen Grundsätze Anwendung, und zwar auch in solchen Beziehungen, die nicht ausdrücklich im Gesetz genannt sind, wie z. B. gerade betreffs der Verjährung; die eng an die actio quanti minoris sich anschließende actio empti gegen den venditor ignorans auf

---

[1]) cf. l. 13 pr. § 1 de act. empt. vend. D. 19, 1; l. 45 de contr. empt. 18, 1.

das quanto minoris emerit verjährt demnach wie die aestimatoria intra annum utilem.[1])

Ferner hatte der Käufer nach dem Edikt der Aedilen bei Viehkäufen einen Anspruch auf die Zieraten und Schmuckstücke, womit die verkauften Tiere gelegentlich des Verkaufes geschmückt wurden; diese galten nach der richtigen Meinung als Zubehör [2]) und mußten mit übergeben werden. Geschah dies nicht, so konnte der Käufer mittels der actio de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis entweder auf Nachlieferung oder auf Redhibition klagen.[3]) Diese Klage unterliegt einer abgekürzten Verjährungsfrist von 60 Tagen, die mit dem Kaufabschluß beginnt.[4])

Die Klagen wegen Nichtleistung der stipulatio duplae im älteren römischen Recht endlich, d. h. des Versprechens des Verkäufers, im Falle ediktmäßiger Mängel bei Sklaven und Vieh (nicht bei anderen Kaufsachen) [5]) dem Käufer das Doppelte zu geben,[6]) verjährten verschieden, je nachdem der Käufer die actio redhibitoria oder die eigene Interessenklage (actio empti aestimatoria [7]) wegen verweigerter cautio duplae) wählte. Erstere verjährte innerhalb von 2 Monaten,

---

[1]) vgl. Keller in Sells Jahrb. S. 163; Unterholzner S. 104ff.; Vangerow S. 325ff.; Windscheid Bd. 2 S. 514; Windscheid-Kipp Bd. 2 S. 642; ebenso m. E. nach langem Schwanken Sintenis S. 610 Anm. 99. Als a. M. zitiert bei Hanausek S. 296, als zweifelhaft bei Windscheid a. a. O.

[2]) vgl. Sintenis S. 609; Vangerow S. 329; Unterholzner S. 85; a. M. Keller Bd. 3 a. a. O.

[3]) Vangerow; Unterholzner a. a. O.

[4]) cf. l. 38 pr. und § 11 de aed. ed. D. 21, 1.

[5]) a. M. Windscheid-Kipp S. 648 Anm. 17.

[6]) In der Regel haftete der Verkäufer auch bei der duplae stip. nur auf das Interesse; vgl. Dernburg S. 276 Anm. 6; Windscheid-Kipp a. a. O.

[7]) Diesen Ausdruck bemängelt Hanausek S. 35, m. E. mit Unrecht.

letztere innerhalb von 6 Monaten von der Zeit des Kaufabschlusses an.[1] [2])

§ 8.

Verjährung der Ansprüche des Käufers auf Wandlung oder Minderung beim Viehkaufe des B.G.B.

Während das römische Recht für den Vieh-Handel und -Kauf im allgemeinen wie in anderen Beziehungen so auch hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche des Käufers keinen Unterschied von anderen Kaufgegenständen machte, führte das B.G.B. in Anlehnung an deutschrechtliche Grundsätze[3]) und unter Verwerfung des gemischten Systems dafür eine Reihe von Sonderbestimmungen ein,[4]) und zwar gemäß § 481 B.G.B. für den Verkauf von Pferden, Eseln, Mauleseln und Maultieren, Rindvieh, Schafen und Schweinen. Abgesehen davon, daß der Anspruch auf Minderung seitens des Käufers ganz ausgeschlossen ist, haftet der Verkäufer gemäß §§ 482, 483 B.G.B. nur für bestimmte, durch kaiserliche Verordnung (vom 27. März 1899) festgesetzte Fehler und selbst für diese nur, wenn sie sich

---

[1]) Keller; Unterholzner a. a. O.

[2]) Die beiden vorerwähnten Ansprüche de orn. rest. und der duplae stip. waren nur dem älteren römischen Rechte bekannt und wurden nicht ins gemeine Recht aufgenommen. A. M. Windscheid Bd. 2 §§ 394, 395; Windscheid-Kipp S. 648, der zur Rechtfertigung dieser Behauptung den Beweis eines aufhebenden Gewohnheitsrechtes voraussetzt. Dort auch die Literatur. Meiner Meinung Sintenis S. 607; Arndts § 304; Bechmann Bd. 1 S. 399; Hanausek Bd. 1 S. 79; Dernburg Bd. 2 § 100.

[3]) Mot. §§ 399, 400; cf. Stobbe-Lehmann Bd. 3 S. 307ff.

[4]) Im gem. Recht gab es 3 Wege: Abkürzung der Verjährungsfrist unter Beibehaltung ihres Beginns — Identifizierung von Gewährfrist und Verjährungsfrist, d. h. die Klage muß innerhalb der Gewährfrist angestellt werden — Abkürzung der Verjährungsfrist und Anknüpfung ihres Laufes an den Ablauf der Gewährfrist; vgl. Mot. II S. 261f; Matthiaß S. 455.

innerhalb der sogen. Gewährfrist (bestimmt durch ebendiese kaiserliche Verordnung oder durch Vereinbarung gemäß § 486)[1]) zeigen (§ 482 B.G.B.). Nun beginnt die Verjährung des Anspruchs des Käufers auf Wandlung entgegen der Bestimmung des § 477 B.G.B. nicht mit der Ablieferung, wie gewöhnlich, sondern erst vom Ende dieser gesetzlichen (oder vertragsmäßigen) Gewährfrist an (§ 490 Abs. 1). Eine Ausnahme bildet nur der in § 492 erwähnte Fall, daß der Verkäufer die Gewährleistung eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers oder eine Eigenschaft des Tieres zugesichert hat und eine Gewährfrist nicht vereinbart wird.[2]) Sonst gelten auch für diesen Fall, wo die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nicht auf Gesetz, sondern auf Parteiabrede beruht, die Vorschriften für die gesetzliche Gewährleistungspflicht. Dann beginnt der Lauf der Verjährung erst mit der Ablieferung des Tieres. Die Verjährungsfrist beträgt 6 Wochen (§ 490 Abs. 1 B.G.B.).[3]) Diese Verjährungsfrist besteht sowohl für den Anspruch auf Wandlung als auch für den Anspruch auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Käufer zugesichert hat, sowie für den Anspruch auf Lieferung eines mangelfreien Tieres (§ 491). Über die Gründe zu dieser kurzen Verjährung sprechen sich die Motive[4]) dahin aus, daß „neben der mit dem Ablauf einer längeren Zeit eintretenden Verdunkelung des Tatbestandes und der Unsicherheit des sachverständigen Urteils nach dem Ablauf von Monaten und der erfahrungs-

[1]) Die Verordnung setzt bei jeder Tiergattung die Hauptmängel verschieden fest, je nachdem es sich um Nutz- und Zugtiere handelt. Mit wenigen Ausnahmen beträgt sie 14 Tage. Zu den Erwägungen, nach denen der Bundesrat seinen Beschluß faßte, s. Deutschen Reichsanzeiger vom 5. Juli 1899 (Nr. 130).

[2]) vgl. Soergel S. 63 § 492.

[3]) E. I § 407 hatte 2 Wochen.

[4]) S. 262.

gemäßen Wahrnehmung, daß nur grundlose Ansprüche erst nach längerer Zeit erhoben zu werden pflegen, auch in allen Fällen das mißliche Anwachsen der Fütterungskosten in Betracht komme". Auch bezüglich der Unterbrechung der Verjährung durch Klageerhebung, für die sonst die Vorschriften des § 477 bestehen bleiben (s. o), findet sich in § 490 Abs. 2 B.G.B. eine Sonderbestimmung: die Frist zur Klageerhebung beträgt anders wie in den §§ 210ff. B.G.B. nur 6 Wochen.[1]) Im übrigen bleiben für die Verjährung die Viehgewährschaftsansprüche die allgemeinen Verjährungsvorschriften und die besonderen des § 477 in Kraft;[2]) vor allem auch die Möglichkeit einer Verlängerung der Verjährungsfrist ist wichtig, da die Frist von 6 Wochen doch allzu kurz ist.

§ 9.

Vereinbarungen der Parteien betreffs der Verjährung.

Betreffs der Dauer der Verjährung scheint es nicht zweifelhaft, daß sie innerhalb der gesetzlichen 30jährigen

---

[1]) Ist der Anspruch auf Wandlung verjährt, so bleibt die Einrede gegen den Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises (s. § 12) dennoch bestehen (§ 490 Abs. 3), also eine dem § 478 entsprechende Vorschrift. Jedoch folgt schon aus § 485 (vgl. dazu L.G. Straßburg 8. 3. 1901), daß zur Perpetuierung der Einrede eine der im § 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden muß, weil sonst der Käufer seine ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte überhaupt verloren hat und daher die Zahlung des Kaufpreises nicht verweigern kann; daher kann ohne Erfüllung der Voraussetzung des § 479 (s. § 13) der Anspruch auf Schadensersatz auch nach der Verjährung aufgerechnet werden, cf. Goldmann-Lilienthal S. 512; Leistner S. 116; Planck Anm. zu 490; im Resultat gleich, aber in anderer interessanter Deduktion, die sich auf die Annahme eines Versehens in der Redaktion in § 492 S. 1 stützt, H. Neumann i. d. D. Jur. Ztg. 8 1903 S. 52. Ergänzend Schneider, Über die Mängelanzeigen beim Viehhandelsrecht, D. Jur. Ztg. S. 100.

[2]) Der Anspruch des Käufers wegen dolus verjährt auch hier natürlich in 30 Jahren.

Verjährungsfrist durch Parteiabrede auch im römischen Recht modifiziert werden konnte.[1]) Dagegen ist es nach der herrschenden Meinung unzulässig, obwohl sich darüber in den Quellen nichts findet, die Dauer der Verjährung über 30 Jahre hinaus zu verlängern, denn es ergibt sich aus der Fassung der die Klagenverjährung normierenden Bestimmungen des späteren Kaiserrechts, daß der Gesetzgeber durch dieselben die äußerste überhaupt zulässige Lebensdauer einer Klage fixiert wissen wollte.[2]) Eine Vereinbarung der Parteien, daß innerhalb von 30 Jahren eine andere als die gesetzliche Verjährungsfrist laufen solle, bewirkt ipso iure den Eintritt der 30jährigen gewöhnlichen Verjährung. Natürlich steht es auch in dem Belieben der Parteien, innerhalb eines Zeitraumes von 30 Jahren eine Frist zu vereinbaren, die länger oder kürzer ist wie die aedilicischen Fristen; denn in den Quellen werden derartige Modifikationen nirgends für ungültig erklärt, und der oben erwähnte Grund bezüglich der 30jährigen Verjährungsfrist kommt hier in Wegfall. Auch könnte eine Frist in dem Sinne ausgemacht sein, daß innerhalb derselben Mängel, bezw. bestimmte Mängel entdeckt werden müssen, falls der Verkäufer sie zu vertreten haben soll, und zwar stimme ich Hanausek[3]) bei, daß die Vereinbarung einer Garantiefrist diese Bedeutung hat, wenn dieselbe allein oder zugleich im Interesse des Verkäufers getroffen worden ist, daß ferner im Zweifel eine solche Frist nicht zugleich paktierte Frist zur Klaganstellung ist. Ist z. B. eine andere längere Frist zur Geltendmachung der actio redhibitoria verabredet worden, so muß man annehmen, daß bezüglich aller Mängel,

---

[1]) Derselben Ansicht Wächter § 119 Nr. 7; Hanausek S. 299 und Grawein, der daraus wieder einen Beweis für die Richtigkeit seiner Auffassung der aedilicischen Verjährungsfristen als Rechtstemporalität herleitet (s. o. Teil I).

[2]) vgl. L. 3 pr. § 1, § 3; L. 4 § 1 C. de praescr. VII, 39.

[3]) S. 343.

die innerhalb dieser Frist entdeckt werden, auch redhibitorisch geklagt werden kann; da die Frist der actio redhibitoria nun außer Kraft gesetzt ist, eine andere Frist aber nicht vereinbart ist, so greift die 30jährige Klageverjährungsfrist ein, ebenso bei der actio quanti minoris. Im übrigen treten dort, wo der Parteiwille nichts Gegenteiliges bestimmt, die gesetzlichen Vorschriften in Kraft.

Betreffs des Wandlungs- und Minderungsanspruchs des Käufers im B.G.B. liegt es wie bei allen obligatorischen Verhältnissen, so auch hier im Willen der Parteien, über die Gestaltung des Wandlungs- und Minderungsanspruchs für den Einzelfall einen neuen Vertrag zu schließen; z. B. kann verabredet werden, es solle ein Mangel nicht mehr geltend gemacht werden dürfen, welcher nach Ablauf von 6 Wochen oder einer anderen kürzeren Zeit als der sechsmonatigen Verjährungsfrist das Begehren des Käufers auf Rückgängigmachung veranlaßt. In diesem Falle finden naturgemäß die oben entwickelten Verjährungsgrundsätze keine Anwendung, sondern es ist lediglich der geschlossene Vertrag maßgebend und die ordentlichen Verjährungsbestimmungen der §§ 194 ff. B.G.B. greifen Platz.

Umgekehrt kann vereinbart werden, es solle ein Mangel auch noch nach dem Ablauf der 6monatigen Verjährungsfrist geltend gemacht werden können. Dem Bedürfnis nach einer die Verlängerung der Verjährung durch die Parteien betreffenden Vorschrift hat das B.G.B. Rechnung getragen im § 477 durch den einfachen Zusatz: „Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden", eine Ausnahme von § 225. Nun vertreten manche Autoren[1]) die Ansicht, daß die Verlängerung der Verjährung im B.G.B. auch über die Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist hinausgehen könne. Dagegen halte ich mit Crome, Oertmann u. a.[2])

[1]) z. B. Planck Nr. 5; Ehrlich; Schütz S. 83; Goudefroy S. 113; Meisner S. 123; Matthiaß S. 449.

[2]) vgl. Kloß S. 35.

diese Auffassung nicht für zutreffend, schon allein, weil § 225 in dieser Beziehung (s. o.) doch wieder zwingender Natur ist. Man bedenke doch auch die Folgen, die sich eventuell für den Verkehr ergeben könnten, wenn die Verjährungsfrist beliebig lang gestaltet werden könnte. Der Umstand, daß die im Entwurf I [1]) bestimmte Beschränkung im B.G.B. weggefallen ist, berechtigt nicht ohne weiteres zu dieser Annahme. Praktisch dürfte die Frage [2]) ja überhaupt nur in ganz außergewöhnlichen Fällen werden. Wann eine solche Parteiabrede vorliegt, ist Tatfrage,[3]) z. B. bei der Erklärung, daß der Verkäufer eine bestimmte Qualität der Ware während einer kürzeren als der 6monatigen Frist garantiere. Dann wird festzustellen sein, ob die Garantieklausel allein oder zugleich auch dem Interesse des Verkäufers dienen soll. Eine kürzere Garantiefrist würde z. B. dann nicht eine Verkürzung der Klagefrist bewirken, wenn die Garantieklausel eine zugunsten des Käufers stipulierte Konventionalstrafe enthält; dem Käufer kann es darum zu tun sein, hervorzuheben, es sei für ihn besonders wichtig, daß die Ware in einem bestimmten Zeitpunkt die besprochene Qualität habe, ohne daß damit zugleich gesagt wäre, der Verkäufer brauche für einen nach Ablauf der Garantiefrist hervortretenden Mangel nicht zu haften.[4]) Wo die kurze Garantiefrist nicht zugleich Verjährungsfrist ist, bleibt die normale 6monatige Verjährungsfrist bestehen. Garantieübernahme ohne Angabe einer Frist ist ein einfaches dictum promissum, fällt also bezüglich der Verjährungsfrist unter § 477 Abs. 1.[5]) Unter Umständen kann sie „in der Übernahme einer längeren Garantie ohne weiteres gefunden werden".[6]) Eine

[1]) § 397.

[2]) Ebenso Leistner S. 91.

[3]) Mot. II S. 241; Prot. I S. 707 ff.

[4]) vgl. Hanausek S. 350.

[5]) s. jedoch Soergel S. 71 Bd. 2.

[6]) vgl. Oertmann S. 202; Enneccerus-Lehmann S. 610; Staub S. 1378; s. auch O.L.G. Marienwerder 20. Jan. 1903.

Verlängerung der Verjährungsfrist liegt auch darin, daß ein späterer Zeitpunkt, als der der Ablieferung als terminus a quo für die Berechnung der sechsmonatigen oder einer Klagfrist anderer Dauer normiert wird. Es liegt in der Natur der Sache, daß der Käufer die Verjährungsfrist ebensowenig einseitig verlängern, wie der Verkäufer sie einseitig verkürzen kann. Denn mit dem Kaufabschlusse haben beide Parteien ein Recht darauf, daß die gesetzliche Verjährung für sie gelte, und das Recht kann durch einseitige Erklärungen des anderen Kontrahenten nicht beeinträchtigt werden. Um einen häufig vorkommenden Fall anzuziehen, so kann ein in den Begleitpapieren einer Sendung, vor allem in der Faktura enthaltener Vermerk des Verkäufers dem Käufer nicht präjudizieren und eine Rüge dieses Vermerks bezw. ein Protest gegen denselben ist unnötig.[1]) Innerhalb der gesetzlichen 30jährigen Verjährungsfrist können wie im römischen Recht so auch im B.G.B. die Parteien z. B. verabreden, daß zwar nur ein innerhalb von 6 Monaten zutage getretener Mangel vom Verkäufer zu vertreten sei, daß aber die Klage auch noch nach Ablauf von 6 Monaten wirksam erhoben werden könne, sowie jede andere Modifikation der Frist vornehmen; falls nichts verabredet, die gesetzliche Verjährungsfrist dagegen ausgeschlossen ist, gilt die ordentliche 30jährige Verjährung. Ferner können bezüglich einzelner bestimmter Mängel andere Fristen festgesetzt werden, für die übrigen kommen dann die Normen des § 477 unverändert zur Anwendung. Aus § 477 Abs. I B.G.B. folgt wohl unmittelbar, daß diejenige Vereinbarung, durch welche die Rechtslage des Käufers erschwert wird, nicht gilt, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat, da dann ja die Verjährung überhaupt wegfällt (cf. Staub S. 1378). Auch

---

[1]) Im Gebiete des H.R. sind häufig usancemäßig kurze Fristen festgesetzt.

die Bestimmung des § 478 über die Unverjährbarkeit der Einrede kann geändert, erschwert oder erleichtert werden, z. B. kann der Verkäufer auf die Vorteile verzichten, die ihm bei verspätet erstatteter Anzeige laut § 478 erwachsen, der Käufer kann weiterhin von der Verpflichtung zur Anzeige aus § 478 entbunden werden. Nicht leicht zu entscheiden ist dann die Frage, ob er in diesem Falle, von der Anzeigepflicht befreit, den Mangel nach Ablauf der Verjährung dennoch einredeweise geltend machen darf. Ich bin geneigt, diese Frage zu verneinen, da die Haftbarkeit des Verkäufers dann zu einer zeitlich unbegrenzten sich auswachsen würde.[1]) Endlich können im B.G.B. die Verjährungsfristen stillschweigend verlängert, verkürzt oder ausgeschlossen werden.

Anm. Die Bestimmung einer Garantiefrist im H.R. (s. § 14) beseitigt die Verjährung des § 477 nur dann, wenn hierauf die nachweisbare Absicht der Parteien gerichtet war. Andernfalls können zwar alle während jener Frist hervortretenden Mängel der Ware mit Erfolg gegen den Verkäufer geltend gemacht werden, der Käufer hat aber von dem Zeitpunkt an, wo dieselben hervortreten, bezw. zu seiner Kenntnis kommen, bei Vermeidung der Verjährung die Klage binnen 6 Monaten zu erheben. R.G. 8. V. 1903.

§ 10.

Berücksichtigung des Ablaufs der Verjährung im Prozeß.

Es ist nun zu prüfen, ob der Ablauf der Verjährung im römischen Recht vom Richter ex officio zu berücksichtigen war, oder ob es dazu noch eines Antrages des Verkäufers bedurfte. Hanausek und Demelius sind der Meinung, daß auf den Ablauf der aedilicischen Fristen

[1]) vgl. Hanausek S. 357.

nicht von Amtswegen Rücksicht genommen werden soll. Hanausek vor allem hebt hervor, daß diese Frage in jedem einzelnen Falle einer besonderen Untersuchung bedürfe. Mir scheint diese Ansicht gerade von dem Standpunkte, den Hanausek sonst in bezug auf das Wesen der aedilicischen Verjährung einnimmt, zum mindesten nicht folgerichtig, und viel konsequenter verlangt denn auch Grawein,[1]) daß der Ablauf der „Legalfrist" vom Richter ex officio berücksichtigt werden müsse. Sicherlich muß doch auch, falls wirklich eine gesetzliche Frist im technischen Sinne vorliegt, der Ablauf der Zeit in Rechnung gezogen werden.[2]) Meiner Auffassung von der Verschiedenheit des Wesens der aedilicischen Fristen im älteren und späteren römischen Recht (s. o. Teil I) folgend, nehme ich an, daß die alte Temporalverjährung von Amtswegen zu berücksichtigen ist, während die nachtheodosianische Klagverjährung nur auf Antrag der Gegenpartei dem Richter die Pflicht auferlegt, die Klage abzuweisen.[3]) Nur im späteren römischen Recht konnte daher der Verkäufer auf die ihm aus dem Ablauf der aedilicischen Frist zustehende Einrede verzichten (s. u.).

Für das B.G.B. gilt bei der Verjährung der Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung betreffs dieses Punktes der Grundsatz, daß der Ablauf der Verjährungsfrist niemals von Amtswegen zu berücksichtigen ist, sondern stets das Vorschützen der Verjährung abgewartet werden muß.

---

[1]) S. 172ff.

[2]) Crome Teil I S. 500ff.

[3]) Derselben Meinung ist Schäffer in d. Zeitschr. f. Civ.- u. Proz.-R. IX S. 104ff.

III.
Die Wirkung der Verjährung.

§ 11.
Die Wirkung der Verjährung für das Klagerecht.[1])

Daß es für die Berücksichtigung des Ablaufs der Verjährung im Prozeß nach dem B.G.B. eines Antrages der Gegenpartei bedarf, hängt mit der Wirkung der Verjährung zusammen, von der wir jetzt noch zu handeln haben. Im römischen Recht begründete der Ablauf der Verjährung eine exceptio, und es entspann sich ein Streit, ob dieser römische Exzeptionsbegriff dauernde materiellrechtliche Geltung habe, was eben mit der Berücksichtigung des Verjährungsablaufs wieder im engsten Zusammenhang steht. Eine ältere Theorie, die vor allem unter Hinweis auf die Verhandlungsmaxime den Antrag des Verkäufers (s. o.) für erforderlich hielt,[2]) wollte überhaupt nur einen allgemeinen Exzeptionsbegriff bestehen lassen: das obligatorische Recht werde durch den Ablauf der Verjährung vernichtet. Dagegen stellte Savigny die Theorie auf, daß der Ablauf der Verjährung nicht das Recht als solches vernichte, sondern nur seine klageweise Geltendmachung ausschließe, im übrigen ständen dieser naturalis obligatio alle Rechtswirkungen zu. Eine dritte Meinung, die eigentlich herrschende, findet sich bei Windscheid;[3]) danach hebt die Verjährung den Anspruch auf, indem sie eine ihn ausschließende Einrede begründet — der Anspruch selbst bleibt aber bestehen. Man bezeichnet diese Auffassungen

---

[1]) vgl. Kuhlenbeck, Klagenverjährung, Juristische Wochenschrift 1897 S. 42ff.

[2]) z. B. Gönner zit. bei Heymann S. 128.

[3]) S. 359ff.; zu s. Beurteilung vgl. Kuhlenbeck a. a. O.

als die Theorien von der stärkeren und schwächeren Wirkung der Verjährung.[1]) Für das römische Recht kommt wiederum auch hier der Unterschied zwischen Verjährung und Rechtstemporalität zur Geltung. Liegt Rechtstemporalität vor, so findet sicherlich mit dem Ablauf der dem Rechte gesteckten Frist dieses selbst seinen Untergang, während bei der Verjährung die „vom Gesetz limitierte Zeit das Maß bildet für den Umfang einer rechtsaufhebenden Tatsache hinsichtlich eines seiner Lebenskraft nach zu immerwährender Dauer angelegten Rechts".[2]) Es wirkt daher der Zeitablauf nicht rechtsvernichtend, sondern rechtsverändernd. Ein Recht aber, dem eine gesetzliche Frist bestimmt ist, kann über deren Termin hinaus niemals mehr fortbestehen. Unter Hinweis auf unsere oben festgelegte Auffassung vom Wesen der aedilicischen Fristen nehmen wir für das ältere vortheodosianische Recht als der Zeit der Rechtstemporalität eine stärkere Wirkung der „Verjährung" an: das Recht findet mit Ablauf der Frist seinen Untergang, d. h. die exceptio redhibitoria und die exceptio quanti minoris können nach Ablauf der Frist der ihnen zugrunde liegenden actiones nicht mehr wirksam erhoben werden.[3]) Im späteren römischen Recht dagegen, wo die Rechtstemporalität in der theodosianischen Klagverjährung aufgegangen war, greift eine schwächere Wirkung der Verjährung Platz, allerdings nicht in dem Sinne, daß eine naturalis obligatio übrig bleibt, der nur das Klagrecht fehlt, sondern der an sich fortbestehende Anspruch wird aufgehoben durch die aus der Verjährung begründete Ein-

---

[1]) cf. R.G. Bd. 17 Nr. 48, Bd. 34 Nr. 33 S. 158.

[2]) Grawein S. 162.

[3]) cf. Demelius, wenigstens für das ältere römische Recht. Hanausek nimmt natürlich auch für das spätere römische Recht die stärkere Wirkung an.

rede.[1])[2]) Wir stehen nunmehr vor der schwierigen und bestrittenen Frage nach der Verjährbarkeit der Einreden.

§ 12.

Die Wirkung der Verjährung für das Einrederecht.[3])

Da der Einredeberechtigte, ehe er von seinem Rechte Gebrauch machen kann, überhaupt erst die Erhebung des Anspruchs abwarten muß, so fallen die Einreden an sich nicht unter die Verjährung, „quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua", „Anspruch vergeht, Einrede besteht", und in der Tat vertreten viele Autoren den Satz von der Unverjährbarkeit der Einreden.[4]) Jedoch ist, um mit dem Reichsgericht[5]) zu reden, „der aufgestellte Rechtsgrundsatz (nämlich von der Unverjährbarkeit der Einreden) in seiner Allgemeinheit nicht für richtig zu halten". Meist gründet sich die Einrede auf ein Recht, und wenn dieses durch Verjährung aufgehoben wird, so wird auch die Einrede weggeschafft;[6]) gründet sich also eine Einrede wie in unserem Falle auf Mängel der Kaufsache, und verjähren die Ansprüche aus diesen Mängeln innerhalb einer bestimmten Zeit, so verjährt innerhalb derselben Zeit auch die Einrede. Nur wenn die Einrede, ganz abgesehen von der Obligation, eine selbständige Bedeutung

---

[1]) R.G. Seuffert 36, 1.

[2]) Des Einflusses dieser Auffassung für die Berücksichtigung der Verjährung im Prozeß ist bereits im vorhergehenden Paragraphen gedacht.

[3]) vgl. Kuhlenbeck a. a. O. S. 125ff.

[4]) z. B. Meisner S. 124; Dernburg § 150, der nur die Einreden verjähren läßt, bei denen das Gesetz es vorschreibt.

[5]) R.G. Seuffert Bd. 36, 1.

[6]) cf. Windscheid § 112.

hat, wird sie nicht von der Verjährung getroffen.[1]) Daß dies immer der Fall sei, wurde irrtümlich z. B. von Savigny[2]) angenommen, und bei dessen Widerlegung zieht Windscheid[3]) gerade die Einrede des Käufers wegen einer fehlerhaften Sache als Beispiel heran: diese Einrede gründe sich nur darauf, daß der Käufer Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangen könne — unterliegt also derselben Verjährung wie der Anspruch, worauf sie sich gründet. Dagegen ist die exceptio non adimpleti contractus unverjährbar, weil sie sich nicht darauf gründet, daß der Gegner seinerseits leisten müsse, sondern darauf, daß er gegen die Absicht des Vertrages verstoße, wenn er fordere, ohne seinerseits zu leisten, ebenso z. B. die exceptio doli. Aus vorstehendem ergibt sich, daß im römischen Recht der Ablauf der aedilicischen Fristen die Geltendmachung der Ansprüche des Käufers auch im Wege der Einrede ausschloß.[4]) Natürlich ist aber, wie auch bereits erwähnt, das Einrederecht des Käufers unverjährbar, wenn auf seiten des Verkäufers dolus vorliegt.

Das B.G.B. hat sich im allgemeinen der stärkeren Wirkung der Verjährung angeschlossen. „Tant dure l'action, tant dure l'exception." Jedoch wird dieses Prinzip in einigen Fällen unterbrochen, und zwar gerade auch für den Fall der Verjährung der Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung (§ 478 B.G.B.). Während der Ent-

---

[1]) cf. Windscheid § 112; vgl. allerdings Dernburg Bd. 1 § 150 Nr. 9; ähnlich Hanausek. Über die Verjährbarkeit der Einreden stellten die meisten Schriftsteller eigene Theorien auf, von denen sich die einen (z. B. Hanausek, Brinz, Keller) der hier vertretenen Anschauung nähern, die anderen (z. B. Savigny und Dernburg) die Auffassung von der Unverjährbarkeit der Einreden vertreten, s. o.

[2]) V §§ 253—255.

[3]) S. 363.

[4]) vgl. Buchka S. 108.

wurf I noch[1]) die dem Käufer zustehende Einrede verjähren ließ, findet sich schon in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs der auch im Gesetzbuch festgehaltene Standpunkt begründet.[2]) Es wäre auch höchst unpraktisch, wenn der Käufer, der gar nicht erfüllt hat, trotzdem besonders auf Wandlung oder Minderung klagen müßte.[3]) § 478 B.G.B. bestimmt: „Hat der Käufer den Mangel dem Verkäufer angezeigt oder die Anzeige an ihn abgesendet, bevor der Anspruch auf Wandlung oder auf Minderung verjährt war, so kann er auch nach der Vollendung der Verjährung die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, als er auf Grund der Wandlung oder der Minderung dazu berechtigt sein würde. Das gleiche gilt, wenn der Käufer vor der Vollendung der Verjährung gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt oder in einem zwischen ihm und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite dem Verkäufer den Streit verkündet hat. Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so bedarf es der Anzeige oder einer ihr nach Absatz 1 gleichstehenden Handlung nicht.“ Als Regel ergibt sich hieraus, daß der Käufer, ebenso wenig wie er mit seinem verjährten Wandlungs- oder Minderungsanspruch auf Rückzahlung des bezahlten Preises klagen kann, im allgemeinen die Zahlung des Kaufpreises nach Ablauf der Verjährung einredeweise verweigern kann. Die Verjährung des Klagerechts wird durch Anzeige des Mangels nicht unterbrochen (s. o.) — wohl dagegen ausnahmsweise (s. u.) die Verjährung des Einrederechts — und nicht bloß dieses, sondern das Einrederecht wird überhaupt erhalten. Der Grundgedanke dieser Vorschrift stammt aus dem a. d. H.G.B. Art. 349 und

---

[1]) vgl. dazu auch Mot. S. 240.
[2]) S. 681.
[3]) Oertmann S. 202.

kommt nur zur Anwendung, falls der Käufer die nötigen Voraussetzungen erfüllt.[1]) Die Konstruktion der Wandlungseinrede stößt auf dem Boden der Vertragstheorie jedenfalls auf große Schwierigkeiten.[2]) Die Vertreter derselben unterscheiden zwischen Wandlungseinwand und Wandlungseinrede.[3]) Ersterer setzt die vollzogene Wandlung voraus, letztere stützt sich nur auf den Anspruch auf Wandlung. Die ganz abwegige Ansicht Neumanns,[4]) der die Einrede zuläßt, sie aber als Recht der Zurückbehaltung bis zum Abschluß des Wandlungsvertrages konstruiert, ist wohl aufgegeben;[5]) es bestehen übrigens Zweifel auf seiten beider Theorien, ob in § 478 eine Wandlungseinrede vor Ablauf der Verjährung überhaupt gegeben sei. M. E. ist unbedingt eine solche anzunehmen,[6]) und Flechtheim[7]) macht es sich sehr bequem, wenn er diese Annahme deshalb ablehnt,[8]) weil der § 478 „nur eine aus Billigkeitsrücksichten geschaffene Ausnahme darstelle".[9]) Von meinem Standpunkte aus ist die Einrede einfach, vergleichbar der exceptio redhibitoria die Einrede gegen die Klage auf

---

[1]) Es sei denn, daß der Verkäufer arglistig war, dann hat der Käufer die Einrede ohne weiteres dauernd. entsprechend § 853 B.G.B. Die Arglist des Verkäufers hat der Käufer auch hier wieder zu beweisen.

[2]) Goldmann-Lilienthal S. 501 Anm. 20; Nissen, Jur. Wochenschr. S. 565; Matthiaß S. 207.

[3]) vgl. Flechtheim S. 78; Staffel S. 673; Langheineken S. 240; Kaulbach S. 41; s. dagegen Matthiaß a. a. O.

[4]) S. 221.

[5]) vgl. Staub S. 1359; Eccius S. 322.

[6]) s. Langheineken S. 239; Eccius a. a. O.; Matthiaß S. 208; Lobe S. 12; Planck zu § 478; Kloß S. 36; Staffel a. a. O.

[7]) S. 85.

[8]) s. dazu Nissen a. a. O.; Haymann S. 544; ablehnend auch Neumann S. 221.

[9]) vgl. Kaulbach S. 25; zu Flechtheims Ableitung der Wandlungseinrede aus § 226 vgl. Werner in „Das Recht" S. 282.

Zahlung seitens des Käufers, der noch nicht geleistet hat,[1]) entsprechend dem einfachen Anspruch des Käufers auf Aufhebung des Kaufvertrages. Es liegt also, worauf ich bereits im Teil I aufmerksam machte, in der Bestimmung des § 478 geradezu eine Ablehnung der Vertragstheorie.[2]) Auf Grund der Einrede wird daher der Verkäufer mit seiner Klage abgewiesen, und zwar ist mit der Rechtskraft des abweisenden Urteils die Wandlung oder Minderung vollzogen, Änderung der Wahl ist ausgeschlossen und den Käufer trifft die Rückleistungspflicht.[3])

Was nun speziell die perpetuierte Einrede anlangt, so herrscht auch betreffs ihrer Natur in der Literatur keine Übereinstimmung, und für eine ausreichend begründete Beurteilung kommt uns unsere kurze Betrachtung des römischen Exzeptionsbegriffes gut zustatten. Planck[4]) ist der Meinung, daß es sich bei der perpetuierten Einrede des § 478 nicht um die Geltendmachung eines verjährten Anspruchs, sondern um eine selbständige Einrede, ähnlich etwa der des nicht erfüllten Vertrages, handle.[5]) Daß dies nicht der Fall ist, geht schon daraus hervor, daß es zur Erhaltung der Einrede — falls sie keine Ausnahme von der Anspruchsverjährung, sondern eine selbständige Einrede wäre — der im § 478 bezeichneten Handlungen (s. u.) gar nicht bedürfte.[6]) Zutreffend ist dagegen die Bemerkung Plancks, daß im allgemeinen für die perpetuierte Ein-

---

[1]) vgl. Staub a. a. O.; Nissen a. a. O. definiert die Einrede dahin, daß sie die prozessuale Form sei, in der das Wandlungsverlangen des Käufers nunmehr auftritt.

[2]) vgl. Haymann a. a. O.; Thiele S. 418.

[3]) Eccius S. 325; Matthiaß S. 208; Kipp S. 656; Goldmann-Lilienthal S. 501; Leistner S. 42, S. 95 ist er allerdings anderer Ansicht; dagegen Planck Anm. 3 zu § 478; Neumann Anm. 6 zu § 465; Lobe S. 12; Thiele S. 418 wegen § 322 C.P.O.

[4]) Plank Anm. 3a zu 478,3 C. zu 222; ebenso Oertmann S. 202.

[5]) Mit der Modifikation aus § 363; s. S. 43 dieser Arbeit.

[6]) Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 231 Anm. 10.

rede dieselben Vorschriften gelten, wie für die dem Käufer vor Ablauf der Verjährung zustehende Einrede.[1]) Jedenfalls aber halte ich mit Nissen[2]) die Konstruktion Plancks für nicht zutreffend: die Einrede aus § 478 ist keine verselbständigte Einrede, sondern ein Ausnahmefall, ein partielles Wandlungsrecht, — der Wandlungsanspruch im Sinne des § 478 ist nur der im übrigen Platz greifenden Verjährung entzogen.[3]) Bei dieser Auffassung ergeben sich auch für die vom Standpunkte der Vertragstheorie aus sehr delikate Frage,[4]) wie denn der Verkäufer nun wieder zu der von ihm bereits übergebenen Sache komme, die ungezwungensten Konsequenzen. Die partielle Rechtsausübung zieht auf Verlangen des anderen Teils für den Redhibenten die Rückleistungspflicht nach sich,[5]) oder wie Nissen[6]) sagt, „die Rückgewähr des Empfangenen ist die Basis, auf der allein es möglich ist, jene Rechtsbehelfe zur Geltung zu bringen".

Endlich erledigt sich auch die wichtige Frage,[7]) ob der wandlungspflichtige Verkäufer, der die Sache bereits übergeben hatte, nach Verjährung des Wandlungsanspruches, aber bei Fortbestand der Einrede die Sache zurückfordern könne, ohne sich mit der Wandlung einverstanden erklären zu müssen, von unserem Standpunkte aus von selbst: mit Geltendmachung der Einrede vollzieht sich die Wandlung, und in ihrem Gefolge hat der Käufer dem Verkäufer

---

[1]) Planck a. a. O.; dagegen Flechtheim S. 85.

[2]) S. 566.

[3]) vgl. die von Nissen a. a. O. angeführten lehrreichen Beispiele; s. auch Flechtheim S. 91.

[4]) vgl. Planck a. a. O.; Kaulbach S. 43.

[5]) vgl. Matthiaß S. 208.

[6]) a. a. O.

[7]) s. Eccius S. 331; Langheineken S. 243; Dernburg II S. 75.

die Sache zurückzugeben,[1]) — für die Vertragstheorie bleibt schließlich nur ein gewöhnlicher Kondiktionsanspruch übrig.[2])

Fassen wir das betreffs der Natur der Einrede im Sinne des § 478 Erkannte bezüglich ihrer Wirkung noch einmal kurz zusammen: in beiden Fällen, d. h. sowohl vor wie nach Ablauf der Verjährung ist der Kläger bei Geltendmachung der Einrede seitens des Käufers abzuweisen. Mit der Rechtskraft des abweisenden Urteils ist die Änderung der Wahl ausgeschlossen, und dem Verkäufer steht ein Anspruch auf Rückgabe der Kaufsache zu.

Kehren wir jetzt zu den Voraussetzungen der Erhaltung der Einrede nach Ablauf der Verjährung zurück. Sie sind nach § 478 B.G.B.:

1. Anzeige des Mangels vor Ablauf der Verjährung, oder Absendung dieser Anzeige;

2. Stellung eines Antrages auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises;

3. Streitverkündung gegenüber dem Verkäufer in einem zwischen dem Käufer und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite.

Betreffs der Anzeige ist es gleichgültig, wann sie beim Verkäufer anlangt, falls sie nur rechtzeitig vor Ablauf der Verjährung abgeschickt ist, auch braucht sie im allgemeinen nicht wie im H.G.B. sofort nach Entdeckung

---

[1]) Der Verkäufer hat in der Tat diesen Anspruch aus der Wandlung, s. Matthiaß a. a. O.

[2]) Selbst diesen will ihm Langheineken S. 243 noch nicht einmal verstatten; vgl. hierzu auch Kaulbach S. 43; Flechtheim S. 93; die Versuche Plancks a. a. O.; Flechtheims a. a. O. und vor allem Staffels S. 674, dem Verkäufer in diesem Falle zu seiner Sache zu verhelfen, sind als verfehlt zu betrachten; s. Kaulbach a. a. O.; auch Windscheid-Kipp S. 657 nimmt an, daß der Käufer bei Geltendmachung der Einrede Rückgewährspflichten habe; vgl. zu diesem Punkt noch Nissen S. 569.

des Mangels erstattet zu werden.[1]) Es genügt die Absendung eines einfachen, nicht eingeschriebenen Briefes mit der Post,[2]) und zwar geschieht die Übermittlung auf Gefahr des Verkäufers. Die Anzeige kann auch mündlich geschehen, da entgegen der Behauptung Kuhlenbecks[3]) kein Grund vorliegt, dies nicht anzunehmen, da das Gesetz darüber schweigt.[4]) Jedoch genügen nur solche Äußerungen, aus denen der Verkäufer schließen muß, daß der Käufer Rechte aus Mängeln der Sache herleiten will.[5]) Die Anzeige muß die Mängel möglichst genau bezeichnen und ist nur für die darin angeführten Mängel wirksam; der Käufer braucht aber nicht zu erklären, welche Ansprüche er aus den Mängeln herleiten werde.[6]) Der Verkäufer befindet sich demnach in einer ziemlich ungünstigen Lage und kann nicht alsbald wissen, wie sich der Käufer verhalten werde; dieser ist zwar, da nach § 464 B.G.B. nur der vorbehaltlosen Annahme der erkannten Mängel die Bedeutung eines Verzichtes innewohnt, und den Käufer sonst die Beweislast für die Mängel trifft (§ 363 B.G.B.), gehalten, unverzüglich Anzeige zu erstatten; dann kann ihm der Verkäufer die Wandlung oder Lieferung einer mangelfreien Sache anbieten, und zwar kann er dem Käufer zur Entscheidung darüber eine angemessene Frist setzen. Doch gewährt diese in § 466 getroffene Bestimmung dem Verkäufer nicht immer ausreichenden Schutz.[7]) Der Verkäufer kann jedoch auch nach C.P.O. § 488 Abs. 2 Beweisaufnahme zur Sicher-

---

[1]) Leider, vgl. Endemann S. 723; vielleicht könnte aber unter Umständen in der Unterlassung einer alsbaldigen Anzeige ein Verstoß gegen § 242 liegen.

[2]) R.O.H.G. Bd. 29 S. 153.

[3]) s. Goudefroy S. 107.

[4]) vgl. Scherer S. 565.

[5]) vgl. Dernburg in „Das Recht" 7. Jahrg. Nr. 6.

[6]) vgl. auch Cosack S. 442.

[7]) Ebenso Endemann a. a. O.; a. M. Goudefroy S. 108; Oertmann S. 202.

rung des Beweises beantragen, ebenso wie dies nach § 478 B.G.B. der Käufer kann, um seine Einrede zu perpetuieren (s. o.). Wie bereits in Teil II ausgeführt, kann die Stellung dieses Antrages ohne iusta causa erfolgen. Dort (s. o.) wurde durch die Stellung des Antrages die Verjährung unterbrochen, hier hat sie die Bedeutung, daß auch nach Ablauf der nach der Unterbrechung neu begonnenen Verjährung die Zahlung des Kaufpreises verweigert werden kann.

Die Streitverkündung geschieht gemäß den §§ 72 ff. C.P.O. und ist ebenfalls verschieden von der bei der Unterbrechung der Verjährung in Frage kommenden (s. o.). Dort bedingte der Ausgang des Rechtsstreites den betreffenden Anspruch, hier handelt es sich um einen Rechtsstreit zwischen dem Käufer und einem späteren Erwerber der Sache, dessen Ausgang den Anspruch nicht direkt berührt. Crome hebt mit Recht die Wichtigkeit dieser Bestimmung hervor, indem er, anknüpfend an seine Ausführungen zur Wandlung bei Weiterveräußerung der Kaufsache, sagt:[1]) „Bis die Sache bei mehrmaliger Veräußerung an den ersten Verkäufer zurückkommt, vergeht oft viel Zeit. Wird die Verjährung nicht nach § 215 B.G.B. unterbrochen, so wird durch die Streitverkündung wenigstens die Gewährschaftseinrede erhalten.“ Hat demnach der Käufer eine der im § 478 B.G.B. bezeichneten Handlungen vorgenommen, so ist seine Einrede unverjährbar. Der Käufer kann dann gemäß § 478 die Zahlung des Kaufpreises insoweit verweigern, „als er auf Grund der Wandlung oder Minderung dazu berechtigt sein würde“; d. h. in den Fällen, in denen Wandlung statthaft wäre, falls die Verjährung nicht eingetreten wäre, kann er den ganzen Kaufpreis verweigern, sonst nur einen entsprechenden Teil desselben.[2])

---

[1]) Crome S. 475 Nr. 21.

[2]) Entsprechend nämlich §§ 472, 473 B.G.B.

Beim Viehhandel (s. o.) besteht eine Pflicht der Mängelanzeige für den Käufer, und zwar innerhalb der Mängelanzeigefrist von 2 Tagen, falls der Käufer überhaupt Ansprüche geltend machen will (§ 485 B.G.B.). Ist diese Anzeige rechtzeitig erfolgt, so kann der Käufer auch nach Ablauf der Verjährung des Wandlungsanspruchs die Zahlung des Kaufpreises verweigern, ohne zur Erhaltung der Einrede die Mängelanzeige wiederholen zu müssen (§ 490). Im übrigen gelten auch hier die Bestimmungen des § 478 B.G.B. betreffs Streitverkündung und Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises.

§ 13.

Die Wirkung der Verjährung für den Anspruch auf Schadensersatz nach § 479 B.G.B.

Die Vorschriften des § 478 finden ferner Anwendung bei der Aufrechnung des Anspruchs des Käufers auf Schadensersatz gemäß § 479 B.G.B. Nach § 477 Abs. 1 verjährt der Anspruch auf Schadensersatz (die actio emti des B.G.B.) ebenso wie der Anspruch auf Wandlung oder Minderung in 6 Monaten bezw. 1 Jahr, je nachdem es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt. Macht der Käufer nach Ablauf der Verjährung den Schadensersatzanspruch geltend, so liegt eine Aufrechnung mit einem verjährten Anspruch vor.[1]) Nun kann nach § 390 B.G.B. auch eine verjährte Forderung aufgerechnet werden, „wenn sie zu der Zeit, zu welcher sie gegen die andere Forderung aufgerechnet werden konnte, noch nicht verjährt war". Demgemäß würde der Käufer ganz allgemein auch nach Ablauf der Verjährungsfrist den Anspruch auf Schadensersatz mit der Kaufpreisforderung kompensieren können,

[1]) Die Aufrechnung ist keine Einrede, für die Aufrechnung bleibt der Anspruch auf Schadensersatz bestehen; vgl. auch dazu Crome S. 476.

wenn nicht das Gesetz im Interesse des Verkäufers,[1]) der nicht im Ungewissen bleiben soll, hier die Möglichkeit der Aufrechnung von den in § 478 B.G.B. bezeichneten Handlungen abhängig gemacht hätte. Daher bestimmt § 479 B.G.B.: „Der Anspruch auf Schadensersatz kann nach Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn der Käufer vorher eine der in § 478 bezeichneten Handlungen vorgenommen hat.“ Die Beschränkung fällt natürlich wiederum weg bei Arglist des Verkäufers: der Käufer kann sodann ohne weiteres aufrechnen (§ 479 Abs. 2 B.G.B.). Übrigens kann man Schollmeyer[2]) und Leistner[3]) nicht wohl beistimmen, welche in der Bestimmung des § 479 Satz 1 eine „grundlose“ Bevorzugung des Verkäufers erblicken. Im Gegenteil ist der Verkäufer betreffs der Mängelanzeige aus § 478 behufs Perpetuierung der Einrede, wie ich in § 12 in Übereinstimmung mit Endemann dargetan zu haben glaube, recht ungünstig gestellt, so daß ihm die Bevorzugung aus § 479 Satz 1 zu gönnen ist.

§ 14.
Die Verjährung im H.G.B.

Es erübrigt noch des H.G.B. zu gedenken, dessen Bestimmungen ja, wie wir gesehen haben, für die Gestaltung der Verjährung für Wandlungs- und Minderungsanspruch im B.G.B. von Einfluß waren. Im a. d. H.G.B. mußte der Käufer (allerdings nur beim Distanzkauf) die Sache sofort einer ordnungsmäßigen Untersuchung unterwerfen und die Mängel anzeigen oder bei heimlichen Mängeln innerhalb der sechsmonatigen Rügefrist die Mängelanzeige erstatten, andernfalls er seine Ansprüche verwirkte.[4]) Die Klagen

[1]) s. Denkschrift S. 64.
[2]) S. 19.
[3]) S. 96.
[4]) vgl. Cosack, H.R. § 39.

verjährten auch bei rechtzeitiger Mängelanzeige in 6 Monaten, die Einreden dagegen wurden durch die Anzeige gewahrt und waren dann unverjährbar. Für den Platzkauf galt im allgemeinen bürgerliches Recht.

Im neuen H.G.B. vom 10. Mai 1897 sind die Unterschiede zwischen Distanz- und Platzkauf weggefallen. Es besteht dort sowohl bei Platz- wie bei Distanzgeschäften — nur beschränkt auf zweiseitige Handelsgeschäfte — eine verschärfte Anzeigepflicht für den Käufer. Gemäß § 377 H.G.B. muß der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer untersuchen, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, und wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige machen,[1]) sonst gilt die Ware als genehmigt (es sei denn, daß es sich um nicht erkennbare Mängel handelt), der Käufer hat also seine Ansprüche verloren.[2]) Im übrigen sind die Verjährungsbestimmungen des H.G.B. in das B.G.B. übergegangen und gelten dort auch für das H.R. Gemäß § 382 H.G.B. bleiben die §§ 481 ff. des B.G.B. über die Gewährleistung bei Viehmängeln unberührt.[3])

---

[1]) Zu der Bedeutung aller der in § 377 genannten Begriffe vgl. Staub S. 1349 ff.; Lehmann, H.G.B. Bd. 2 S. 150 ff.

[2]) vgl. Staub a. a. O.

[3]) Über die Unterschiede zwischen der 6monatigen Ausschlußfrist des a. d. H.G.B. und der 6monatigen Verjährung des n. H.G.B. vgl. Cosack a. a. O.